

















# فضاء الأمم المتحدة

تأليف

محمد فاروق راتب  
رئيس النيابة

محمد نصر الدين كامل  
المنشأ

محمد علي راتب

الطبعة الخامسة

الناشر

عالم الكتب

شارع عبد الخالق لروى - القاهرة

٥ : ١٤٠١ هـ







## خطة البحث

تقسيم : اضحى اختصاص قاضى الامور المستعجلة - فى ظل قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ - مقصورا ، كاصل عام ، على نظر (( المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت )) . ولم يعد مختصا بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ اسند المشرع الاختصاص بنظرها الى قاضى التنفيذ ، ولذلك فانا نقسم هذا المؤلف الى كتابين . اولهما فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة . والثانى فى اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ .

اول اكتوبر ١٩٦٨







# الكتاب الأول

في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة







**تقسيم الكتاب الأول - تقسم الكلام في الكتاب الأول الى اربعة ابواب:**

**الباب الأول - تنصدي فيه لشرح القواعد العامة في اختصاص القضاء المستعجل ، والاجراءات الخاصة بالنازعات المستعجلة . وهذا الباب يتفرع الى فصلين : اولهما - يخصص للكلام عن القواعد العامة في اختصاص القضاء المستعجل ، وثانيهما - يفرد لشرح الاجراءات الخاصة بالنازعات المستعجلة ، فيتبع هذه الاجراءات ابتداء من رفع الدعوى الى تنفيذ الحكم .**

**والباب الثاني - يعالج قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة واثرها على ولاية القضاء المستعجل . وينقسم بدوره الى فصلين : فصل أول - نتكلم فيه عن حالات تخرج عن ولاية القضاء المستعجل لخروجها عن ولاية المحاكم جميعا ( كالمسائل المتعلقة باعمال السيادة ) . وفصل ثان - نشرح فيه حالات تخرج عن ولاية القضاء المستعجل لدخولها في ولاية جهة القضاء الاداري ( كالأوامر الادارية ، والعقود الادارية ) .**

**والباب الثالث - يشرح الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة . وهو مقسم الى فصلين : الفصل الأول - في الأمور التي يختص بها القضاء المستعجل بنص خاص . والفصل الثاني - في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت .**

**والباب الرابع - يبحث في الاختصاص المطلق لقضاء الأمور المستعجلة .**





## الباب الأول<sup>(١)</sup>

### القواعد العامة في اختصاص القضاء المستعجل

#### والاجراءات التي تتبع أمامه

#### الفصل الأول - القواعد العامة في اختصاص القضاء المستعجل

##### ١ - شرطا الاختصاص : الاستعجال ، وعدم المساس بالحقوق : كانت

المادة ٤٩ من قانون المرافعات المملو رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على أن : « يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحقوق : ( أ ) في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسيرها . ( ب ) في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت . أما خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية<sup>(٢)</sup> » .

---

(١) هذا الباب أعيدت كتابته كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بمؤلف أستاذنا المرحوم محمد علي راتب ، ونواته بعض البنود التي كانت بذلك المؤلف .

(٢) وتقابلها في قانون المرافعات الأهلى المملو المادة ٢٨ التي كانت تنص على أن قاضى المواد الجزئية يحكم « في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط ألا يتعرض في حكمه لتفسير تلك الأحكام ، ويحكم أيضاً في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى » . وكانت المادة ٣٤ من قانون المرافعات المختلط المملو تنص على اختصاص رئيس المحكمة المدنية أو القاضى المعين لذلك بالحكم في مواجهة الخصوم في الأمور المستعجلة في المواد المدنية والتجارية وفي الاشكالات الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو

ويتضح من نص هذه المادة أنها كانت تسند إلى قاضى الأمور المستعجلة كأصل عام ، الاختصاص بأمرين هما : ( ١ ) المنازعات الوقتية فى التنفيذ ( إشكالات التنفيذ الوقتية ) ، والمسائل « المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » . ولكن قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نزع عن قاضى الأمور المستعجلة الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية ، والدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت إذا كانت متعلقة بالتنفيذ وأسندتها إلى قاضى مماء قاضى التنفيذ . وبذلك أصبح قاضى الأمور المستعجلة غير مختص — وفقا للقانون الجديد — بنظر المنازعات الوقتية فى التنفيذ . إذ نصت المادة ٤٥ من

---

التعرض لتفسير السندات المنفذة بها . وتنص المادة ٨٠٦ من قانون المرافعات الفرنسى على توفر الاستعجال فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ السندات والأحكام الواجبة التنفيذ .

ويرجع أصل القضاء المستعجل فى فرنسا الى الأمر الصادر فى ٢٢ يناير ١٦٨٥ المنظم لقواعد المرافعات المدنية التى كان معمولاً بها أمام محكمة شاتليه بباريس والذى رخص بمقتضاه لرئيس الدائرة المدنية أو من ينوب عنه فى غيابه فى الحكم مؤقتاً فى الأمور المستعجلة . وكانت الجلسات المدنية تعقد فى كل يوم سبت وأربعاء من كل أسبوع للفصل فى المنازعات المستعجلة ، ومن المسائل التى كانوا يعتبرونها مستعجلة : طلب إخلاء الأمكنة المؤجرة للتأخير فى وفاء الأجرة ، والمنازعات المتعلقة بالحجوز التنفيذية ، وتعيين وعزل الحراس ، والمطالبة بأجور التعليم وأتعاب الأطباء والجراحين والمحضرين ومرتببات المستخدمين وأجور الخدم ، وطلب النفقات المقررة والوقتية ، وبيع المحصولات كالقمح والدقيق والخبز والنبيد واللحوم وباقى المواد الغذائية ، وبيع البضائع ، وذلك بشرط ألا تزيد قيمة الدعوى فى كل حالة على ١٠٠٠ جنيه . وكان يحق للقضاة فى بعض الأحوال المستعجلة جداً تكليف الخصوم بالحضور الى مساكنهم بغير تكليف سابق بالحضور أو دفع رسوم عن الدعوى . ثم جاء قانون المرافعات الفرنسى وأنشأ نظام قضاء مستعجل أدخل فى اختصاصه جميع المواد المدنية المستعجلة واشكالات التنفيذ مهما بلغت قيمة النزاع ونشره فى جميع أنحاء فرنسا ( مرنياك Mérigniac ) ، فى الأوامر على العرائض والامور المستعجلة ج ٢ ص ٨ — ٩ نبذة ٣ وكريه A. Curet على القضاء المستعجل ج ١ ص ٤ نبذة ٤ ) ، وأخذه عنه المشرع المصرى فى قانونى المرافعات المختلط والأهلى والقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ثم فى قانون المرافعات الحالى مع ملاحظة ما أسند لقاضى التنفيذ .



القانون الجديد ( المقابلة للمادة ٤٩ من القانون الملغى ) على أن « يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت . أما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذ ارفقت لها بطريق التبعية <sup>(١)</sup> » . وسوف تقصر كلامنا في الكتاب الأول على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . مرجئين الكلام عن الاختصاص المستعجل لقاضي التنفيذ إلى الكتاب الثاني .

ويتضح من هذا النص أن اختصاص القضاء المستعجل في « المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت » منوط بتوافر شرطين : أولهما - ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه <sup>(٢)</sup> ، وثانيهما - أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا في أصل الحق <sup>(٣)</sup> .

---

(١) وقالت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ما نصه : « وبالنسبة إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة حذف المشرع الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من القانون السابق بعد أن اتجه إلى جعل نظر جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره » . وسوف نتولى في الكتاب الثاني من هذا المؤلف شرح اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، مقتصرين في الشرح على منازعات التنفيذ الوقتية .

(٢) على أن اختصاص القاضي المستعجل قد لا يكون مستمدا من هذا النص ، بل من نصوص أخرى خاصة . وعندئذ لا يشترط لاختصاصه توفر شرط الاستعجال ، اللهم إلا إذا اشترط النص الخاص توافر مثل هذا الشرط ، فيتعين عندئذ النزول عند حكمه . وسنتولى فيما بعد شرح الأحكام الخاصة باختصاص القضاء المستعجل المستمد من نصوص صريحة في القانون ( راجع الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب ) .

(٣) وهناك شرط ثالث يقيد اختصاص القاضي المستعجل ، ويتمثل في أن القاضي المستعجل - بحسبانه فرعا من المحكمة التي يتبعها - يتعين أن يلتزم ( وهو ينظر الاجراء الوقتي ) بالقيود والأوضاع التي تحدد اختصاص المحكمة التي هو فرع منها : كالقيود التي تخرج المنازعة من =

فإذا افتقرت المنازعة إلى أى من هذين الشرطين انعدم اختصاص القضاء  
للمستعجل بنظرها ، وتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص<sup>(١)</sup> ، إما لعدم وجود  
وجه للاستعجال «il n'y a pas lieu a référé» وإما للمساس بالموضوع . ومن  
ثم فلا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعة التى تفتقر إلى ركن الاستعجال  
ولو كان المطلوب فيها إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق ، كما أنه لا يختص بالفصل فى  
المنازعة التى تمس الحقوق أو تؤثر فى الموضوع<sup>(٢)</sup> مهما أحاط بها من استعجال ،  
ومهما ترتب على عدم الحكم فيها من ضرر بالخصوم<sup>(٣)</sup> .

ولاية جهتى القضاء جميعا ( مثل المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ) .  
والقيود التى تدخل المنازعة فى ولاية جهة القضاء الإدارى دون المحاكم  
العادية التى هو فرع منها ( مثل المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية أو  
بالعقود الإدارية ) ، وكذلك القيود المؤسسة على اختلاف درجات القضاء  
وانواعه ( مثل المنازعات المتعلقة بالمسائل الجنائية ) بحسبان أن القاضى فرع  
من المحكمة المدنية ، وأن المسائل الجنائية من اختصاص قضاء نوعى مشتق  
هو القضاء الجنائى .

(١) نقض ١٤/٣/١٩٦٢ - مجموعة التبويب - ١٣ - ٢٠٢ ونقض  
٨/١١/١٩٦١ - مجموعة التبويب - ١٢ - ٦٥٠ ونقض ١٠/٤/١٩٥٨ -  
مجموعة التبويب - ٩ - ٣٦٨ .

(٢) يرى الدكتور أحمد مسلم أن شرط الوقتية وعدم المساس  
بالموضوع هو شرط للحكم فى الدعوى المستعجلة ، وأن الشرط الوحيد  
لاختصاص القاضى المستعجل - فى نظره - هو شرط الاستعجال ا مجلة  
القانون والاقتصاد - السنة ٣٠ - صفحة ٨٩ وما بعدها ) . ونعتقد أن  
هذا رأى محل نظر ، لمخالفته نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات اراجع  
فى نقد هذا رأى رسالة الدكتورة امينة النمر « مناهج الاختصاص والحكم  
فى الدعاوى المستعجلة » - بند ١٤ - صفحة ٣٢ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن مأمورية قاضى الأمور المستعجلة ليست  
هى تفسير الأحكام والعقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق ،  
بل أن مأموريته هى إصدار حكم وقتى بحث يرد به عدوانا باديا للوهلة  
الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر  
بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق ، أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع  
الحق أو دليلا من أدلة الحق ا نقض ١٩/١٢/١٩٣٥ - مجموعة عمر -  
جزء أول - بند ٣١٠ - صفحة ٩٩٩ ) . وقضت أيضا بأن اختصاص  
القاضى المستعجل بالحكم فى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت  
وفقا للشطر الأخير من المادة ٢٨ مرافعات أهلى ( المادة ٤٥ من القانون  
الجديد ) ، « يتحقق بتوافر شرطين : الأول أن يكون المطلوب إجراء mesure



## ٢ - الاستعجال وعدم المساس بالحق يتعلقان بالنظام العام :

واختصاص القاضى المستعجل الذى يشترط لانعقاده توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، هو من قبيل الاختصاص النوعى<sup>(١)</sup> . ولما كان الاختصاص النوعى من النظام العام إعمالا لنص المادة ١٠٩ مرافعات ؛ فإن توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يكون بدوره متعلقا بالنظام العام<sup>(٢)</sup> . وترتيباً على ما تقدم يجوز للخصوم الدفع بعدم اختصاص القضاء

---

لا فصلا فى اصل الحق ؛ والثانى قيام حالة استعجال يخشى معها من ضل الوقت الذى تستلزمه اجراءات التقاضى لدى محكمة الموضوع . . .  
نقض ١٩٤٨/١/١٥ - مجموعة عمر - الجزء الخامس - بند ٢٦١ -  
صفحة ٥٢٤ - وبهذا المعنى ايضا نقض ١٩٥٠/١١/٢٣ - مجموعة التبويب -  
السنة الثانية - بند ٢٠ - صفحة ١٠٥ - وكذلك نقض ١٩٥٠/١٢/٧ -  
مجموعة التبويب - السنة الثانية - بند ٢٥ - صفحة ١٢٩ - وكذلك  
حكمها الصادر فى ١٩٥١/١٢/٢٠ - مجموعة التبويب - السنة الثالثة -  
بند ٤٨ - صفحة ٢٦٦ - وبهذا المعنى ايضا حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١/٢٠ -  
مجموعة التبويب - السنة السادسة - بند ٦٤ صفحة ١٥١٦ .

١١ فى هذا تقول محكمة النقض انه " لما كانت الأمور التى يختص  
القضاء المستعجل بالحكم فيها بحسب الشطر الأخير من المادة ٢٨ مرافعات  
اهلى - المادة ٤٥ مرافعات جديد - ذات طابع خاص هو الاستعجال الذى  
يبرر الحكم باجراء لا يكون من شأنه المساس بأصل الحق ، وكانت هذه  
الأمور فى عرف القانون نوعا قائما بذاته متميزا بطبيعته عن سائر الدعاوى .  
مهما تعددت صورها فانها تندرج تحت هذا النوع الواحد ، وعلى هذا  
الاعتبار جاء ذكر اختصاص القاضى الجزئى بالحكم فى الأمور المستعجلة  
فى المادة ٢٨ من قانون المرافعات - الاهلى - الواردة فى الباب الاول من  
الكتاب الاول من هذا القانون تحت عنوان - الأصول المتعلقة باختصاص  
المحاكم بالنسبة لأنواع القضايا وأهميتها - ومن ثم يكون حكم القضاء  
المستعجل فى مسألة اختصاصه حكما صادرا فى مسألة اختصاص بحسب  
نوع القضية . . . " ١ نقض - ١٩٥٠/١١/٢٣ - مجموعة التبويب -  
السنة الثانية - بند ٢٠ - صفحة ١٠٤ .

(٢) نقض فرنسى فى ١٩٢٣/١٠/٢٢ دالوز ١٩٢٦ جزء ١ ص ٣٠ -  
بل لقد كان هذا هو الوضع المقرر فى ظل قانون المرافعات الاهلى الملقى  
بالرغم من ان نصوصه كانت تشير الى ان الدفع بعدم الاختصاص النوعى  
ليس من النظام العام ، ففى ظل ذلك القانون اجمع الفقه والقضاء على ان  
الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة يتعلق بالنظام العام (مستعجل  
اسكندرية - ١٩٣٩/٥/٨ - المحاماة السنة ٢٠ صفحة ١٢٠ - والنبا  
الجزئية - ١٩٣٨/١١/٥ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٤١ - ومصر الابتدائية =

لمستعجل — لتخلف شرط الاستعجال ، أو لتخلف شرط عدم المساس بالموضوع — في أية حالة كانت عليها الدعوى<sup>(١)</sup> ، كما يحق للقاضي المستعجل أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه ، وليس للخصوم أن يتفتوا على اختصاصه بنظر منازعة تفتقر إلى أى من هذين الشرطين<sup>(٢)</sup> ، بمعنى أن اختصاصه لا يجوز أن

- ١٩٢٤/١/١٥ — المحاماة — ٥ — ٣٤٤ — ( ) ، وكانت حجتهم في ذلك أن طبيعة أحكام قاضي الأمور المستعجلة تشير إلى أن اختصاصه من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته ، إذ القول بخلاف ذلك يترتب عليه نتائج غير قانونية تتعارض مع روح التشريع وطبيعة القضاء المستعجل ؛ فيمكنه مثلا مع اتفاق الطرفين الفصل في المسائل المتعلقة بالملكية أو الحقوق انعينية المتفرعة عنها أو التعويضات أو فسخ العقود وبطلانها إلى غير ذلك من الحقوق الموضوعية الصرفة مع أن أحكامه مؤقتة لا تؤثر على قضاء الموضوع ولا يتقيد بها ويمكنه الحكم بما يفايرها مفايرة تامة ( مستعجل مصر ١٩٣٥/٢/١٢ — المحاماة — ١٨ — ١٨٤ ) .
- (١) كبريه ج ١ ص ٦٩ نبذة ١٠٢ ومورو نبذة ٢٤ — ودالوز العملي ح ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٨ وبورج في ١٩٣٢/٤/٧ المنسار إليه فيه — ومستعجل مصر في ١٩٣٥/٣/٦ — المحاماة — ١٥ — ٦٥٦ .
- (٢) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٢/١٢ — القضية ٤٥٧٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — لم ينشر . ويقضى بأن « اختصاص قضاء الأمور المستعجلة يتعلق بالنظام العام فإذا اتفق صراحة على اختصاصه بنظر دعوى خارجة عن ولايته أصلا لما فيها من مساس بالموضوع ، فإنه يقضى بعدم الاختصاص رغم الاتفاق الصريح بين طرفي الخصومة » .
- فمثلا إذا اتفق الدائن المرتهن لعقار مع مدينه على وضع العقار المرهون تحت الحراسة القضائية في حالة عدم الوفاء ، وعلى اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في الدعوى ، فمثل هذا الاتفاق صحيح وملزم للطرفين ويجب على القضاء احترامه فيما يختص بالحراسة ، لا عن وظيفة القضاء المستعجل التي تمس النظام العام ، ويجب على القضاء المذكور أن يبحث فيما إذا كان الاستعجال متوافرا في الدعوى أم لا على الرغم من اتفاق الطرفين على اختصاصه بالحكم في الدعوى ؛ لعدم وجود وجه للاستعجال ( استئناف مختلط ١٩٣٣/١١/٣ و ١٩٣٣/١٢/٢٠ — الجازيت عدد ٢٨٥ رقم ٣٦٤ و ١٩٣٥/١٢/١٨ — المجموعة ٤٨ — ص ٦١ و ١٩٣٨/١/٥ — المجموعة ٥٠ ص ٨٣ و ١٩٣٧/١١/١٧ — الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٦ بند ٣١١ ) . كما قضى بأنه إذا اتفق على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى حراسة وتبين عدم توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بالموضوع تعين على القاضي المستعجل الحكم بعدم اختصاصه ( استئناف مختلط — الجازيت بولية ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ وآخر في ١٩٣٦/١٢/٢ — =



يتولد من مجرد رغبة الخصوم في ذلك أو اتفاقهم صراحة على طرح المنازعة أمامه ، بل يتولد من طبيعة الإجراء المطلوب منه الحكم فيه والحقوق الواجب المحافظة عليها . فتعتبر لاغية جميع الشروط الخاصة بذلك والتي تذكر عادة في الاتفاقات .

وإذا طرحت أمام القضاء المستعجل دعوى تحتوي على عدة طلبات بعضها يدخل في ولايته والبعض الآخر يخرج عنها ، فإنه يختص بالحكم في الشق الداخل في اختصاصه دون الشق الآخر . فمثلا إذا رفعت أمامه دعوى بفسخ عقد الإيجار والإخلاء من الأرض القضاء المؤجرة تأسيسا على تأخير المستأجر في دفع الأجرة مع وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد ، فإنه لا يختص بالحكم بفسخ العقد (لأنه فصل في الموضوع) ، وإنما يختص بالحكم بالإخلاء (إذا توافر أمامه التأخير في سداد الأجرة) ، ومن ثم فإن القاضي المستعجل في مثل هذه الصورة يقضى بالإخلاء فقط ، وبعدم اختصاصه بنظر الطلب الخاص بالفسخ<sup>(١)</sup> .

---

= ١٩٢٨/١١/٨ الجازيت بولية ١٩٢٤ ص ٢١٢ رقم ٢٦٤ وآخر في ١٩٢٦/١٢/٢ - الجازيت - عدد ٢٤٤ ص ٢١٢ بند ٣٨٣ . واعمالا لهذا المبدأ قضى أيضا بأنه إذا نص في عقد الإيجار على أن المستأجر إذا تأخر في سداد الأجرة فللمؤجر « إلغاء العقد بكافة الطرق على أن يكون الفصل في هذا النزاع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .. » فإن ورود مثل هذا الشرط بعقد الإيجار لا يعتبر من قبيل الشرط الصريح الفاسخ الذي يخول القضاء المستعجل ولاية الحكم بالطرد عند التأخر في سداد الأجرة ، بل هو لا يعدو أن يكون ترديدا وتأكيدا لحق المؤجر في فسخ العقد قضاء أو رضاء . أما ماورد بعجز هذا البند من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فهو لا يكفي بذاته لأسباب الولاية على هذا القضاء في غير حالة من حالات اختصاصه ؛ ذلك أن اختصاصه من النظام العام فلا يكفي فيه مجرد الانساق بين الطرفين على الالتجاء إليه ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٥/١/٣٠ - القضية ٢٩٠ سنة ١٩٥٥ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) .

(١) ومن أمثلة ذلك أيضا أن يطلب المدعي من القضاء المستعجل في دعوى مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة أن يقضى له بوقف أعمال البناء التي يقيمها المدعي عليه وإزالة المباني التي أقيمت فعلا ، فلا يختص بالقضاء في هذا الشق الأخير ، ويقتصر اختصاصه فقط على الحكم بوقف أعمال البناء .

٣ - اصدار احكام فرعية لتمحيص النزاع حول شرطى الاستعجال وعدم المساس بالحق : وإذا قام نزاع أمام القضاء المستعجل حول توافر أحد شرطى اختصاصه ؛ كأن دفع أمامه بعدم الاختصاص لتخلف شرط الاستعجال ، أو لوجود مساس بالموضوع ، فإنه يختص بفحص هذا النزاع ليزن نصيبه من الجدل<sup>(١)</sup> وله فى سبيل ذلك أن يمحس وقائع الدعوى المطروحة أمامه وظروفها وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة فيها توصلًا إلى تبيان نصيب هذا الدفع من الجدل ، دون أن يعتبر عمله هذا من قبيل المساس بالموضوع<sup>(٢)</sup> ، بل إنه يختص — فى هذا السبيل — بإصدار أحكام تهديدية أو تحذيرية بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء ، أو الانتقال للمعينة أو ما إلى ذلك ، بشرط أن يكون القصد من إصدار هذه الأحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص<sup>(٣)</sup> .

(١) مرنياك جزء ٢ نبذة ٣٢١ .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٤١/١/١ — المحاماة — ٢٢ — ٢٨٨ وقضى بأن كل نزاع يشتره الخصم تحت ستار المساس بأصل الحق لا يكفى بذاته لسلب اختصاص القاضى المستعجل ، بل يستطيع — بما له من سلطان التقدير لعناصر النزاع المطروح عليه — أن يقدر ما إذا كان النزاع جدًّا أم يقصد به مجرد الهروب من سلطانه ، وذلك طبقًا للقاعدة الأصولية التى تقول أن كل محكمة لها الحق فى تقدير ما إذا كانت مختصة أم لا . وراجع أيضًا مستعجل مصر — ١٩٤٢/٩/٢١ — المحاماة — ٢٤ — ٢٢٥ ، وقضى بأن كل محكمة تملك الفصل فى مسألة اختصاصها ، ولهذا فإن القاضى المستعجل يملك بحث عناصر النزاع ليقدر مبلغها من الجدل وأثرها فى اختصاصه .

(٣) وأعمالًا لهذا المبدأ قضى بأنه إذا طلب المؤجر إخلاء المستأجر من العين المؤجرة للتوصل لإجراء إصلاحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار المؤجر ، فإن اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا النزاع مشروط بقيام الدليل على أن تلك الإصلاحات الضرورية اللازمة لوقاية العقار لا يمكن إجراؤها مع وجود السكان بالمنزل ، وبالتالي فإن القاضى المستعجل يملك فى هذا الصدد ندب خبير لتحقيق هذا الأمر ، ذلك أن ندب الخبير فى هذه الصورة مقصود به التوصل لتحديد اختصاص القاضى المستعجل بنظر النزاع ، فإذا ما أوضح الخبير فى تقريره إمكان إجراء الإصلاحات مع وجود السكان بالعين فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الإخلاء المؤقت ( مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/٢٠ — القضية ١٩٤٣ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

ومن ثم فلا يعتبر مساماً بالموضوع صدور مثل هذا الحكم التمهيدى أو التحضيرى من القضاء المستعجل، أو صدور إجراء أو قرار منه فى هذا المنحى لتوفير الدعوى تمهيداً لمعرفة ما إذا كان مختصاً بالفصل فى الدعوى المنظورة من عدمه إذ أن له — كما لمحكمة الموضوع — أن يبحث الدفع التى تثار أمامه بفرض منعه من الحكم فى الدعوى . أما إذا قصد من الحكم التحضيرى أو التمهيدى أو الإجراء أو القرار الذى يتخذ البحث فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها فإنه يكون قد خرج عن اختصاصه ومس أصل الحق<sup>(١)</sup> .

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٣١ وباريس ١٨٨٧/٥/١٤ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ ونقض فرنسي ١٩٢٠/١/١٢ سري والبانديكت ١٩٢٠ ج ٢ ص ٥١ واستئناف مختلط ١٩٣٥/١٢/١١ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ — وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه « إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ، فإن يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أولاً تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق ، بل أن عليه فى هذه الصورة أن يترك الأمر للقاضي الموضوع » ( نقض ٥٢/١/١٠ — مجموعة التبويب — السنة الثالثة — بند ٦٥ صفحة ٣٨٣ ) . كما قضى فى هذا المقام أيضاً بأن القاضي المستعجل إذا طعن أمامه بالانكار أو التزوير فلا يملك تحقيق الطعن توصلًا لاثبات صحة السند أو تزويره ، وكل ماله فى هذه الحالة هو أن يقرر ما إذا كان الطعن بالتزوير مقصوداً به عرقلة قضائية تشل اختصاصه أم أنه طعن جدى ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير فلا هو يستبعد السند إطلاقاً ولا هو يبحث موضوعه ( الدلائل الجزئية — ١٩٣٩/٤/٢٦ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٩ ) . كما قضى أيضاً بأنه إذا استبان للقاضي المستعجل بأن الفصل فى النزاع المطروح أمامه يحتاج إلى تحقيق موضوعى فإنه يقضى بعدم اختصاصه ، ومن ثم فالدعوى التى يرفعها شخص مرخص له بمزاولة عمليات الختان ضد آخر يحمل اسماً مماثلاً لاسمه وغير مرخص له بمزاولة هذا العمل ، ويطلب فيها الحكم بوقف نشر بيان فى دفتر التليفونات يتضمن أن المدعى عليه اخصائى فى عمليات الختان تأسيساً على أن العقد المبرم بين المدعى عليه ومصلحة التليفونات باطل بطلاناً مطلقاً لمخالفته للمادتين ١٥ و ١٦ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٢٨ فله أن يطلب وقف نفاذه تبعاً خصوصاً وأنه ينطوى على الحاق ضرر به بحكم التباس الاسمين — ان مثل هذه الدعوى مما لا يختص القضاء المستعجل بنظرها لأن أساس الحق فيها ان لم يكن =



ولكن فريقاً من الشراح وبعض المحاكم في فرنسا يقول باختصاص القضاء المستعجل — كالمحاكم العادية — باصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية ولو لم تكن مقصوداً منها بحث مسألة الاختصاص في ذاتها ، بل بحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها<sup>(١)</sup>. ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر ، والصحيح في نظرنا هو ما نادى به البعض الآخر من الشراح<sup>(٢)</sup> واستقر عليه القضاء<sup>(٣)</sup> ،

مشكوكا فيه فلا اقل من أن الفصل في المسألة يحتاج الى تحقيق موضوعي يضيق به سلطان القضاء المذكور ( مستعجل مصر — ١٩٤٩/٢/١٢ — المحاماة — ٢١ — ١٠٨٠ ) . وراجع ايضا حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الذي قرر فيه أن « عدم المساس بأصل الدعوى هو شرط تقضى به طبيعة عمل قاضي الأمور المستعجلة .. فهو بذلك ممنوع من أن يتخذ أى إجراء تمهيدى كالأحالة الى التحقيق أو ندب خبر لتحقيق حق أى الطرفين اذا كان موضع نزاع من الطرف الآخر ، فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها ... » ، ( مستعجل مصر — ١٩٣٢/٧/١٠ — مرجع القضاء — ٧١٠٧ ) . كما قضى ايضا بأنه « لا يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بالموضوع في حكمه القطعى فحسب ، بل يمتنع عليه ذلك ايضا في أى إجراء تمهيدى قبل ذلك كالأحالة الى التحقيق أو ندب خبر أو ما اليهما ... فاذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملكية سواء ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها — كوضع اليد المدة الطويلة والقصرية — فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على اصل الحق وتدخل فيه ... وفيما عدا ذلك لقاضى الأمور المستعجلة سلطة البحث في ادلة الحق الثابتة لتقدير أى الطرفين أحق بالحماية من الآخر ، ( مستعجل مصر — ١٩٣٢/٧/١٢ — مرجع القضاء — ٧١٠٩ ) . وقارن عكس ذلك رسالة الدكتور أمينة النمر بند ١٩ حيث ترى اختصاص القضاء المستعجل باصدار احكام تمهيدية أو تحضيرية في هذا المجال .

(١) دى بليم ج ٢ ص ٣٥ ديوش نبذة ٨٩ ورودير ج ٢ ص ٣٩١ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٠ ص ٣١٩ . ويرى ذلك ايضا بعض الشراح في مصر ( التعليق للدكتور أحمد أبو الوفا جزء اول — صفحة ١٩٨ — ورسالة الدكتور أمينة النمر بند ١٩ صفحة ٢٧ ) .

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٣١ — بوج في ١٩٣٢/٤/٧ دالوز ٣٢ ج ٢ ص ١٦٣ — باريس ١٨٨٧/٥/١٤ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٨٧ .

(٣) استئناف مختلط في ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالانتقال الى العین المتنازع عليها لتطبيق مستندات الطرفين عليها . واستئناف مختلط في ٢٨ يناير ١٨٩٧ المجموعة =

من أن اختصاص القاضى المستعجل بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية منوط بأن يكون القصد من ذلك تنوير الدعوى لبحث مسألة اختصاصه من عدمه ، لا أن يكون القصد منها الفصل فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها ؛ ودليل ذلك ما يأتى : ( أولا ) لأن تخويل القضاء المستعجل الحق فى إصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية فى نقط متنازع عليها يتنافى مع طبيعة الاستعجال والخطر المحقق بالحق المطروح أمامه والذي يستوجب سرعة الفصل فى الدعوى . ( ثانياً ) يشترط لاختصاص القضاء المستعجل للفصل فى الاجراء الوقتى عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق ، والحكم باجراء شئ من ذلك فيه مساس ضمنى بالموضوع . ( ثالثاً ) لأن الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها لا تؤثر بشئ مافى الموضوع أو أصل الحق الذى يبقى سليماً بالرغم منها . وعلى ذلك فلا ضرورة لتحويل القضاء المستعجل الحق فى بحث المنازعات الموضوعية الصرف ( رابعاً ) يجب لولاية القضاء المستعجل فى الحكم فى الدعاوى المستعجلة أن تكون وقائعها إما معترفاً بها من الخصوم أو ثابتة من المستندات المقدمة منهم . أما إذا كان

---

٩ ص ١٢٤ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بأحوالة الدعوى الى التحقيق تمهيداً للفصل فى واقعة متنازع عليها وإنما يجوز له ذلك عند الاستعجال فقط كما اذا كان الشهود على وشك مفارقة القطر المصرى فله فى هذه الحالة سماع اقوالهم فى محضر كقاضى التحقيق وترك نتيجة التحقيق للجهة القضائية المختصة و٢ نوفمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ وقضى بأن ولاية القضاء المستعجل محدودة واستثنائية محض وبأنه لا يجوز له الأمر بعمل اجراء من اجراءات التحقيق الا عند الضرورة القصوى ومنعاً من خطر محقق لا يمكن تلافيه و٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ و ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ وقضت بعدم اختصاص القضاء المستعجل عند الحكم فى اشكال تنفيذ حكم مرسى مزاد فى تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة او الانتقال بنفسه لاجراء التطبيق ، بل يتعين عليه الحكم بالايقاف عند جدية النزاع وترك أمر التطبيق وعدمه لحكمة الموضوع . ( وراجع ايضا الأحكام التى سبق ان اشرنا اليها بهامش ١ صفحة ١٧ ) .

هناك نزاع جدى على موضوعها فتقدم عنه وظيفة الحكم فيها وتصبح من اختصاص قاضى الموضوع وحده<sup>(١)</sup> .

٤ - اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه : على أنه متى توافر هذان الشرطان ( الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ) فإن القاضى المستعجل يختص اختصاصا نوعياً بنظر المنازعة ولو كان لرافع الدعوى الحق فى الالتجاء إلى وسيلة أخرى نص عليها المشرع للحصول على حقوقه أمام هيئة أخرى . ويكون اختصاص القاضى المستعجل فى هذه الحالة مستمداً من ولايته العامة المبنية على المادة ٤٥ مرافعات لامن نصوص التشريع التى تقرر اختصاص تلك الهيئة الأخرى<sup>(٢)</sup> ، مادامت تلك النصوص لم تشر إلى حرمان القضاء المستعجل من اختصاصه . فإذا نص القانون على اختصاص المحكمة المدنية أو قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التوزيع بالحكم فى مسألة معينة بإجراءات مخصوصة ، أو كان لصاحب الشأن وسيلة أخرى أشار إليها المشرع لاقتضاء حقه كالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم من الأمر الصادر على عريضة أو رفع دعوى بالطريق العادى ، ولم يكن فى هذه النصوص أو تلك ما يشير إلى حرمان القضاء المستعجل من اختصاصه ، فإن هذا أو ذاك لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى الإجراء الوقتى المطلوب منه إذا أحاطه الاستعجال وكان قضاؤه غير ماس بأصل الحق . ويكون المدعى إذن بالخيار بين أن يسلك أى الطريقين يراه ملائماً للمحافظة

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٥٨ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ ص ٧٥٤ نبذة ٢٢١ وما بعدها .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٢٩ نبذة ٣٠ - وتقض فرنسى فى ١٩٠٠/١٢/٣ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٨٤ وأنجير Angers - فى ١٩٠٤/٢/٤ نفس المرجع عن سنة ١٩٠٦ ج ٢ ص ١٢٦ - وعكس ذلك حكم محكمة اميان الصادر فى ١٩٢٢/٢/٨ - دالوز ١٩٢٢ ج ٢ ص ١٣٧ .



على حقوقه : إما السبيل العادى أمام الهيئة التى أشارت إليها النصوص وإما سبيل القضاء المستعجل عند توافر شرائط اختصاصه . والقول بغير ذلك يعرض المصالح والحقوق لخطر الضياع بسبب بطلان إجراءات التقاضى والفصل فى المنازعات أمام تلك الهيئات المعنية<sup>(١)</sup> ، كما يتنافى مع القاعدة العامة التى تقرر اختصاص القضاء المستعجل فى جميع الأمور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عند عدم المساس بالموضوع ، تلك القاعدة التى لا يمكن الخروج عليها إلا إذا وجد نص قانونى يقضى بذلك<sup>(٢)</sup> .

- 
- (١) راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى ١٠/٢٦/١٩٣٢ - المحاماة - السنة ١٣ - صفحة ٧٥٦ ، الذى قضى بأنه لا يؤثر فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة أن يكون لدى المدعى وسيلة أخرى للوصول إلى حقه كالطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم من الأمر الصادر على عريضة لنفس الأمر أو للمحكمة التابع لها ؛ فانه لا يفهم لماذا لا يترك للمدعى الخيار بين الالتجاء للقضاء المستعجل أو اتخاذ إحدى طرق الطعن السابقة . ولا يرد على ذلك بأنه ينطوى على جب لاختصاص محاكم الموضوع ؛ فمثل هذا الاعتراض مردود بأن القضاء المستعجل لا يمس الموضوع فى شيء . بل يقتصر على اتخاذ إجراء مؤقت سريع ، وبعد ذلك يبقى الموضوع كاملاً لاختصاص محكمة الموضوع .
- (٢) ومع ذلك قارن حكماً لقاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية قضى بأنه حين يرسم القانون إجراءات خاصة للدعوى تختص بها هيئة غير محكمة الأمور المستعجلة فلا اختصاص لهذه الأخيرة ولو البستثوب دعوى من الدعاوى التى يختص بها عادة ، كاثبات حالة ، لأن القانون اذ يرسم طريقاً معيناً للقاضى لا يجوز تنكب هذا الطريق إلى غيره ، خصوصاً وأن القضاء المستعجل استثنائى يستلزم اختصاصه من اختصاص محكمة الموضوع حيث لا يكون ثمة نهى صريح عن هذا الاستثناء . وقد انتهى الحكم المذكور إلى أن دعوى اثبات الحالة التى يطلب فيها اثبات حالة مداد السند وهل هو معاصر لمداد التوقيع ، للتدليل على أن السند لاحق للتوقيع هى فى حقيقتها تحقيق طعن بالتزوير فى سند مقدم لمحكمة الموضوع صورت فى صورة دعوى اثبات حالة ، فلا محل لرفعها للقاضى المستعجل ؛ اذ أن إجراءات تحقيق الخطوط لا تتخذ فى صدد دعاوى التزوير أو الانتكار إلا بمعرفة قاضى الأصل وفى نطاق الأوضاع المقررة فى قانون المرافعات ، ( مستعجل اسكندرية - ١٩٣٩/٤/٢٠ - المحاماة - ٢٠ - ٣٤٥ ) . ونعتقد أن القول بعدم اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة فى مثل هذه الصورة لمجرد أن القانون قد رسم إجراءات =

ومن ثم يحق للمدعى أن يطلب من القضاء المستعجل الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في دفع الأجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ في العقد بدلا من رفع دعوى بالفسخ والإخلاء أمام محكمة الموضوع ، كإله أن يطلب الحكم بصرف المبلغ المودع في خزانة المحكمة بغير سبب بناء على عرض لم يقبله منه الخصم بدلا من أن يرفع دعوى بذلك أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> . كذلك فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى الطرد عند وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد بالرغم من النص في القانون الخاص بإيجار الأما كن على اختصاص المحكمة الكلية ( دائرة الإيجارات ) بنظر دعاوى الطرد في حالات معينة<sup>(٢)</sup> ، ويختص القضاء المستعجل أيضا بنظر دعاوى وقف الأعمال الجديدة عند توافر

---

تحقيق الخطوط في صدد دعاوى التزوير أو الإنكار - هذا القول إذا ذكر على هذا الإطلاق يكون محل نظر ؛ فإذا ثبت أن الاستعجال متوافر في الدعوى وأن ليس في الإجراء المطلوب ثمة مساس بالموضوع اختصاص القاضي المستعجل بالحكم في دعوى اثبات الحالة المتعلقة بفحص الخطوط أو التوقيعات ولا يمنعه من هذا مجرد وجود إجراءات معينة رسمها القانون لأجراءات تحقيق الخطوط والظعن بالتزوير أو الإنكار أمام محكمة الموضوع .

(١) استئناف مختلط في ١١ مارس ١٩٢٦ الجازيت عدد ٢٤٤ ص ٢١٥ رقم ٢٩٠ وقضى بأن للمدعى الحق في أن يسلك في التقاضي الطريق الذي يراه حافظا لحقوقه ، وبأن للمدعى في هذه الحالة أن يسلك طريق القضاء المستعجل للحصول على ماله المودع في الخزانة بغير سبب وحقه في سحبه لاستغلاله فيما يراه نافعا . وبأن عدم المطالبة بذلك أثناء نظر دعوى الموضوع التي أودع المبلغ خلالها لا يمنعه من رفع دعوى مستعجلة بصرفه إذا لم يكن لدى قلم الكتاب مانع قانوني من الصرف .

(٢) مستعجل مصر - ١٩٤٢/١١/٤ - المحاماة - ٢٢ - ٧٧ . وقضى بأن اختصاص هيئة أخرى بنظر النزاع لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل عند توافر شروطه ؛ لأن اختصاصه لا يلقى الا بقانون وبشرط أن يكون المشرع صريحا في تعمد منح الاختصاص لأحدى هيئات الحكم الأخرى أو درجاته ؛ فاختصاص دائرة المساكن بطرد مستأجر لمخالفته الشرط المانع من التأجير من الباطن عملا بقانون المساكن لا يحرم القاضي المستعجل من اختصاصه في هذا الصدد عند وجود الشرط الفاسخ الصريح .

الاستعجال وعدم المساس بالموضوع بالرغم من النص الصريح على أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تختص بنظرها المحكمة الموضوعية<sup>(١)</sup>.

**٥ - المحاكم المستعجلة تختص بنظر الدعاوى المستعجلة أيا كانت قيمتها :** سنوضح في بند ١١ أن محكمة الأمور المستعجلة ، من طبقة المحاكم الجزئية ، فالذى يختص بالدعاوى المستعجلة خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية هو القاضي الجزئى بصفته المستعجلة ، والذى يختص بالدعاوى المستعجلة داخل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية هو قاضى الأمور المستعجلة المتدب لذلك وهو على نفس المستوى الذى عليه القاضي الجزئى ، أى أنه من طبقة المحكمة الجزئية . إلا أن القضاء المستعجل يختص بنظر الدعاوى المستعجلة أيا كانت قيمتها ، أى ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيها ، وهو الحد الأقصى لاختصاص القاضي الجزئى . ويعبر عن ذلك فى قه المرافعات بأن المنازعات المستعجلة تدخل فى الاختصاص النوعى الاستثنائى للقاضى الجزئى .

**٦ - المحاكم الموضوعية تختص بنظر الدعاوى المستعجلة المرفوعة بطريق التبعية أيا كانت قيمتها :** سنوضح فى بند ١٣ وما بعده أن المحكمة الموضوعية تختص بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية لدعوى

---

(١) راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الصادر فى ١٩٣٢/٧/١٠ - المحاماة - ١٣ - ١١٤٣ والذى قضى بأن اختصاص القاضى المستعجل لا يحده الا توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل حقوق الطرفين وبذلك لا يكون مجرد نص القانون على اختصاص محكمة معينة - جزئية أو كلية - بنظر الدعوى مانعا من اختصاص القضاء المستعجل بها اذا لحقها سبب الاستعجال ( وكانت الدعوى وقف عمل جديد ، واستشفت المحكمة انطواء المنازعة على ركن الاستعجال فقضت باختصاصها بنظرها رغم النص الصريح فى القانون القائم آنذاك على أن هذه الدعوى من اختصاص المحاكم الجزئية ) .



أصل الحق . ونشير في هذا المكان إلى أن محكمة الموضوع تختص في هذه الحالة بالدعوى المستعجلة التي ترفع بطريق التبعية أيا كانت قيمة هذه الدعوى ، ويستوى في ذلك أن تكون المحكمة كلية أو جزئية، وذلك أخذاً بعموم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ التي تنص على : « اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية » ، إذ جاءت هذه الفقرة في عمومها متحدة عن « محكمة الموضوع » وغير مفرقة في ذلك بين المحكمة الجزئية أو الكلية .. ومن ثم إذا رفعت الدعوى المستعجلة التبعية أمام المحكمة الكلية فإنها تختص بنظرها ولو كانت قيمتها لا تزيد على مائتين وخمسين جنيهاً وذلك أخذاً بعموم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات<sup>(١)</sup> ، كذلك إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع الجزئية بطريق التبعية للطلب الموضوعي فإنها تختص بنظرها ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً ، سواء رفعت إليها مع الطلب الموضوعي من أول الأمر في صحيفة دعوى واحدة ، أو رفعت في صورة طلب عارض بطريق التبعية ، وذلك أخذاً بعموم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات<sup>(٢)</sup> .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن هذا الطلب يتعين لرفعه بصفة تبعية أمام القاضي الجزئي أن لا تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيهاً ، وذلك أخذاً بالقاعدة التي تقرها المادة ٤٦ مرافعات في صدد الطلبات العارضة التي ترفع أمام المحكمة الجزئية<sup>(٣)</sup> .

---

(١) وليس في ذلك مخالفة للقواعد المقررة عموماً في شأن الطلبات العارضة ، إذ أن المحكمة الكلية تختص بالطلبات العارضة أيا كانت قيمتها ولو كانت قيمتها لا تزيد على مائتين وخمسين جنيهاً ( المادة ٧٧ مرافعات )  
(٢) راجع ما سبق أن قررناه في تأييد هذا النظر بالطبعة الرابعة من هذا المؤلف - طبعة ١٩٥٨ - هامش ٢ صفحة ٣٧ من تلك الطبعة وراجع في تأييد هذا الرأي أيضاً رسالة الدكتورة أمينة النمر بند ١٤١ .  
(٣) أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم صفحة ٢٣٨ .

ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر ، لمخالفته عموم نص الفقرة الأخيرة من  
لمادة ٤٥ من جهة ، ولأن الأصل في المسائل المستعجلة أنها تدخل في الاختصاص  
الاستثنائي للقاضي الجزئي من جهة أخرى <sup>(١)</sup> .

#### ٧ - رفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة :

التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطرفين ( المادى أو المستعجل ) لا يمنع من  
التجاء أيضاً إلى الطريق الآخر ، ونخلص من هذا بقاعدتين : ( أولهما ) أن رفع  
الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى الموضوع بعد  
ذلك أمام المحكمة الموضوعية ، ومن استمرار كل منهما في نظر الدعوى المرفوعة  
أمامه . و ( الثانية ) أن رفع دعوى الموضوع أولاً أمام محكمة الموضوع لا يمنع  
من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل <sup>(٢)</sup> ، ومن اختصاصه بالحكم  
فيها أثناء نظر دعوى الموضوع <sup>(٣)</sup> .

---

(١) راجع أيضاً في نقد الرأي الذي ذهب إليه الدكتور أحمد مسلم  
رسالة الدكتوراة أمينة النمر في « مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى  
المستعجلة » بند ١٤١ .

(٢) ويتميز الحذر من الخلط بين القاعدتين المسطرتين بالمتن وبين  
قاعدة أخرى عامة تسرى على الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة على  
السواء ، ومفادها أن تقديم الطلب الأصلي أو العارض أمام محكمة ما ينزع  
الاختصاص بالحكم فيه من سائر المحاكم المختصة به ، فرفع الطلب  
المستعجل أمام القضاء المستعجل ينزع من سائر المحاكم المختصة به  
اختصاصها بالحكم فيه ، بمعنى أنه إذا رفع هذا الطلب المستعجل نفسه  
إلى محكمة أخرى مختصة به جازت إحالته منها إلى تلك التي رفع إليها  
أولاً حتى ولو أن المحكمة الثانية مختصة به في الأصل . فالفرض المسطر  
بالمتن يتعلق بدعويين مختلفين أحدهما موضوعية والآخرى مستعجلة أما  
الفرض الذي نشير إليه في هذه الحاشية فيتعلق بدعويين اتحدتا موضوعاً  
وسبباً وخصوماً ( راجع ما سذكره ببند ٨ ) .

(٣) كبريه جزء أول ص ٢٧ نبذة ٤١ - نقض فرنسي ١٩٠٠/١٢/٣ -  
- سيري ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ - واستئناف مختلط ١٩٤٨/٨/١ -  
الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ رقم ٧٧ و ١٩٢٦/١٢/٥ الجازيت ديسمبر  
١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٦ وقرر بأن رفع دعوى من المستأجر على المؤجر  
أمام محكمة الموضوع عقب دعوى الطرد المرفوعة عليه أمام محكمة الأمور  
المستعجلة لا يؤثر على اختصاص هذه المحكمة ولا يمنعها من الحكم في  
الدعوى المطروحة أمامها بالرغم من ذلك .

ولم تكن القاعدة الأولى محل جدل في يوم من الأيام ، بل إن الفقه والقضاء كان وما زال مجمعا على المناداة بها . أما القاعدة الثانية فقد كان الجدل محتدما في شأن الأخذ أو عدم الأخذ بها في ظل قانون المرافعات الأهلى<sup>(١)</sup> فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حسنت مذكرته الايضاحية هذا الجدل بأن أشارت صراحة إلى أن « رفع الدعوى بالموضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المتعلقة بها » ، وقد اعتمد قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، إذ لم يدخل تغييراً على اتجاهه في هذا المنحى .

والواقع أنه لا تعارض بين قيام الاختصاصين - المستعجل والموضوعي - في وقت واحد لأن لكل من القضاءين في نطاق اختصاصه وجهة هو مولاهما ؛ ولأن قرارات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع لحاجة أداء وظيفته لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيها<sup>(٢)</sup> .

---

= وراجع حكم محكمة النقض في ١٩٤٨/٢/٢٦ الذى قررت فيه ان اقامة « دعوى الموضوع والدعوى المستعجلة في مرحلتها الاستثنائية لا ينزع عن قضاء الامور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوى الطردالتى رفعت اليه في دائرة هذا الاختصاص .. » ( مجموعة عمر - الجزء الخامس - صفحة ٥٥١ ) .

(١) ومع ذلك فقد كان الراى الراجع في الفقه والقضاء - حتى في ظل قانون المرافعات الاهلى - ينادى بان رفع الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعة مع عدم المساس بأصل الحق ( راجع استعراضا مفصلا لمختلف الآراء في هذا الشأن بالطبعة الرابعة من هذا المؤلف هامش ٢ من صفحة ٢٢ ) .

(٢) نقض ١٩٤٨/٢/٢٦ - مجموعة عمر - الجزء الخامس - بند ٢٧٦ ص ٥٥١ ، ( ويلاحظ أن الخصوصية التى صدر فيها هذا الحكم كانت في شأن دعوى مستعجلة رفعت قبل رفع دعوى الموضوع ) . هذا وقد تعددت الحجج التى قيلت - في ظل قانون المرافعات الاهلى - في تبرير اختصاص القاضى المستعجل رغم رفع دعوى الموضوع ، فذهبت بعض الاحكام في تبرير ذلك الى القول بأنه لو أخذ بالرأى المخالف لكان في وسع =



وبدهى أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة ( رغم سبق رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع ) منوط — كما هي القاعدة العامة في اختصاصه — بأن يكون الإجراء المطلوب منه مستعجلاً وغير ماس بالموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية ، فإذا كان مؤثراً فيه فلا يختص بنظره لما في ذلك من مساس بالموضوع <sup>(١)</sup> .

==  
أى خصم أن يبادر الى رفع دعوى الموضوع حتى يمنع خصمه من الالتجاء الى القضاء المستعجل ثم يماطل في اجراءات تلك الدعوى الموضوعية حتى تزول المعالم ( حكم محكمة الموسيقى الجزئية — ١١/٣/١٩٣٠ — مرجع القضاء — ٧٠٧٦ ) ولكن هذه الحجة لا تصلح سنداً للرأى ؛ لأن رفع دعوى الموضوع — حتى في نظر أصحاب الرأى العكسى — لن يمنع الخصم من رفع دعواه المستعجلة أمام محكمة الموضوع بصفة تبعية وهو الأمر الذى لم يكن مثار خلاف حتى في ظل قانون المرافعات الاهلى وبغير نص صريح في القانون المذكور الذى لم يكن يحوى نصاً صريحاً في هذا المنحى كالشأن في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمادة ٤٥ من القانون الجديد .

(١) ومن أمثلة ذلك ما يلى :

( أ ) طلب الحكم بالزام المؤجر باجراء اصلاحات الضرورية المستعجلة المبينة في تقرير الخبير الذى تعين من محكمة الموضوع في دعوى رفعها المستأجر على المؤجر بعمل اصلاحات ضرورية في العين المؤجرة . وانما يجوز له الحكم بالتصريح للمستأجر بعمل اصلاحات المستعجلة الضرورية الموضحة بالتقرير بمصاريف من طرفه مع حفظ كافة الحقوق الموضوعية الخاصة بالالتزام وعدمه لمحكمة الموضوع لتفصل فيها عند الحكم في الدعوى المرفوعة امامها بخصوص ذلك ( كريبه ، ج ١ ص ٣٠ نبذة ٤٥ ) وحكم محكمة باريس ٢٥ نوفمبر ١٨٧١ جازيت المحاكم ٢ ديسمبر ١٨٨١ .

( ب ) طلب الحكم بالزام المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لبواب المنزل لتمكين الراغبين في الاستئجار من مشاهدتها أثناء قيام دعوى بين المستأجر والمؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار عقد الايجار وبطلان التنبيه الموجه من الأخير بانتهاء التعاقد ( باريس في ٢٨ سبتمبر ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ٥ ص ٣٩٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٢٣ نبذة ٥٥ ) . أما اذا كان النزاع الخاص بذلك غير جدى وظهر له أن رفع دعوى الموضوع قصد منه منعه من الحكم في الدعوى فله أن يحكم بتسليم المفاتيح بالرغم من وجود دعوى الموضوع .

( ج ) طلب الحكم بطرد المستأجر من الارض القضاء المؤجرة لانتهاء الايجار بانتهاء المدة المعينة في العقد أو بعد حصول تنبيه في الايجار غير ==

٨ - رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع : أجاز القانون رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع ( كلية كانت أو جزئية ) بشرط أن يكون رفعها بطريق التبع للدعوى الموضوعية المرفوعة أمامها ، كأن ترفع دعوى الحراسة القضائية أمام محكمة الموضوع ( الكلية أو الجزئية ) التى تنظر دعوى النزاع فى الملك أو وضع اليد مثلاً ، وذلك بطريق التبع للدعوى الأخيرة ، سواء أكان رفعها معاً فى صحيفة واحدة تتضمن الطلب الأسمى الموضوعى والطلب التابع المستعجل ، أم كان رفعها فى وقتين متباعدين بأن ترفع الدعوى الموضوعية أولاً ثم ترفع الدعوى المستعجلة أمامها إما بصحيفة مستقلة وإما بالطريق المبسط الذى تبدى به الطلبات العارضة<sup>(١)</sup> .

= المعين المدة وذلك أثناء قيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع باستمرار الإيجار أو بعدم صحة التنبيه الموجه من المؤجر . أما إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدى فيختص بالفصل فى الدعوى بالرغم من قيام الدعوى أمام محكمة الموضوع ( استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٨٥ واول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ نبذة ٧٧ ) .

( د ) طلب الحكم بالزام المستأجر باخلاء العين المؤجرة للتأخير فى دفع الإيجار لحصول الفسخ بقوة التعاقد وذلك عند وجود نزاع جدى بين المستأجر والمؤجر بخصوص المبالغ المدفوعة من الأجرة ووجود حساب جار بينهما لم تعرف نتيجه بعد يحتمل معه تخالسه عن الأجرة المطالب بها وقيام دعوى من المستأجر على المؤجر أمام محكمة الموضوع ببراءة ذمته من الإيجار المطلوب الاخلاء من أجله ( استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧ ) . أما إذا كان النزاع غير جدى وقصد منه عرقلة الحكم فى دعوى الاخلاء فلا يؤثر فى اختصاصه بالحكم فيها وكذلك لا يشل من اختصاصه بالحكم بالاخلاء رفع دعوى من المؤجر أمام المحكمة بالمطالبة بالإيجار أو بالفسخ أو بصحة الحجز التحفظى الموقع بناء على طلبه (بودرى لاكتنرى وفاهل مطول على الإيجار ، ج ٣ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ وحكم محكمة النقض المشار اليه فى الهامش ) . وغير ذلك من الاجراءات التى قد تؤثر بطبيعتها فى أصل الحق المتنازع عليه جدياً أمام المحكمة والمتروك أمرها لتقدير قاضى الأمور المستعجلة باعتبارها من المسائل الموضوعية التى يدخل فى اختصاصه بحثها وتقديرها .

(١) سنتولى شرح ذلك تفصيلاً ببند ١٣ .

ومن هذا يتضح أن صاحب الشأن بالخيار بين أن يرفع دعواه المستعجلة أمام القاضى المستعجل ، أو أن يرفعها أمام محكمة الموضوع بصفة تبعية للدعوى الموضوعية ؛ كرفع دعوى الحراسة - كما ذكرنا - بصفة تبعية لدعوى المنازعة حول ملكية العين المطلوب فرض الحراسة عليها مثلاً ، و كرفع دعوى النفقة الوقتية أمام محكمة الموضوع تبعاً لدعوى الحساب ، وذلك إعمالاً للأصل المقرر من أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . وهذا الوضع كان مسلماً به فى ظل القانون الأهلى الملغى بالتطبيق للقواعد العامة ، وبغير مانع صريح فى المادة ٢٨ منه <sup>(١)</sup> ، فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ أورد هذه القاعدة صراحة بالمادة ٤٩ منه ؛ إذ نص فيها على اختصاص القضاء المستعجل ثم أشار إلى أن ذلك « لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » ، وكذلك فعل قانون المرافعات الجديد فى المادة ٤٥ ( المقابلة للمادة ٤٩ قديم ) . وليس معنى ذلك أن الخصم له أن يرفع الدعوى المستعجلة إلى القاضى المستعجل ثم يرفعها فى نفس الوقت إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية لدعوى أصل الحق أو العكس ، بل معناه أنه بالخيار فله أن يرفعها بأى من الطريقتين وكلتا المحكمتين المختصة بنظرها متى توافر شرط اختصاصها ، ولكن اختصاص كل منهما بنظر الدعوى المستعجلة لا يمنع من تطبيق القاعدة المعروفة التى تنادى بأن رفع الدعوى أمام محكمة ما ينزع الاختصاص بالحكم فيها من سائر المحاكم المختصة بها ( وقد تعرضنا للإشارة لهذه القاعدة بالهامشية ٣ بهامش صفحة ٢٥ وسنتولى شرحها بالتفصيل بيند من هذا الكتاب ) .

#### ٩ - رفع الدعوى الجنائية لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة :

فى الحالات التى يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات التى لها اتصال

---

(١) استئناف مصر - ١٤/٦/١٩٤٤ - المجموعة الرسمية - ٤٥ - ٢١٦ .



بمسائل جنائية<sup>(١)</sup> هل يستمر هذا الاختصاص بعد تحريك الدعوى الجنائية، أم يتعين عليه أن يلتزم في هذه الصورة بقاعدة « الجنائي يوقف المدني »<sup>(٢)</sup> ؟؟

ذهب البعض إلى القول بأن القضاء المستعجل يتعين عليه أن يخضع لحكم هذه القاعدة كما يلتزم بها المحكمة المدنية الموضوعية تماماً . ورتب على ذلك أنه إذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو لعب القمار فلا يملك القاضي المستعجل إخراج هذا الشخص من العين المذكورة لإدارته إياها للدعارة أو لعب القمار طالما أنه لم يفصل بعد في الدعوى الجنائية،

---

(١) قلنا ان القضاء المستعجل — بحسبانه فرعاً من المحكمة التي يتبعها — يتعين أن يلتزم وهو ينظر الاجراء الوقتى بالقيود والاضاع التي تحد من اختصاص المحكمة التي هو فرع منها . ولما كانت المحاكم المدنية — التي هو فرع منها — لا تختص نوعياً بنظر الامور الجنائية ؛ لدخولها في اختصاص قضاء آخر متميز ، هو القضاء الجنائي ، فوجب اذن اعمالاً للاصل العام سالف الذكر ألا يختص القضاء المستعجل بالفصل في الاجراء الوقتى المتعلق بمسائل جنائية ( راجع كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف بند ٧ صفحة ٩ — ومحكمة مصر الابتدائية في ١٩٤٣/١٠/٤ — المحاماة — ٢٤ — ٦٧ — ومستعجل مصر ١٩٤٤/١/٢٣ — المحاماة — ٢٤ — ٢٢٨ ) الا أن هذه القاعدة لا تجرى على اطلاقها ، بل ان القضاء المستعجل يختص — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — بالحكم في الاجراء الوقتى المتصل بمسائل جنائية متى كان لهذا الاجراء طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية ( راجع كتاب قاضي الامور المستعجلة للاستاذ محمد علي رشدي — طبعة ثانية — بند ١٧٥ — والمراجع التي اشار اليها بهامش ١ صفحة ٢٥٣ ) .

(١) تنص المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها ، او اثناء السير فيها » ، وهذه المادة تردد ما اصطلح الفقه والقضاء على تسميته بقاعدة : « الجنائي يوقف المدني » *le Criminel tient le Civil en état* وهي قاعدة آمرة تراقب المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها دون انتظار الدفع بها . والحكمة التي شرعت من أجلها هذه القاعدة تتمثل في امرين : ( اولهما ) انها ضرورية للانتفاع من قاعدة أخرى مقررة مفادها ان الحكم الجنائي له قوة الشيء المحكوم فيه امام القضاء المدني ؛ اذ لن تكون لهذه القاعدة الاخيرة فائدة جدية اذا ترك القاضي المدني يسارع بنظر المنازعة المدنية وينتهي منها قبل البت في الدعوى الجنائية ( كتاب فقه الاجراءات الجنائية للدكتور توفيق الشاوي — جزء أول — طبعة ثانية — بند ١١٩ ) . و ( ثانيهما ) الخشية من أن يؤثر حكم القاضي المدني — وهو يفصل في منازعة تتعلق =

بل يتعين عليه — في هذه الصورة — أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالدعوى الجنائية . وأنه إذا اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائي بأنه بدد الأموال المهدود إليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القاضي المستعجل — في نظر أصحاب هذا الرأي — بالحكم بعزل الحارس لاتهامه بالتبديد قبل أن يقضى في الدعوى الجنائية . كما أنه إذا اتهمت النيابة العمومية شخصاً بأنه منع حيازة مالك العقار بالقوة، فلا يملك هذا الأخير الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب طرد الفاصب من تلك العين قبل الفصل في الدعوى الجنائية <sup>(١)</sup> .

ونرى أن هذا الرأي محل نظر ، ونذهب إلى أن القضاء المستعجل لا يتأثر بقاعدة « الجنائي يوقف المدني » ، إذ هي قاعدة موجهة إلى المحكمة المدنية الموضوعية ، لا تقيدها في اختصاصها بل تنظم إجراءات سير الدعوى أمامها . ومن ثم إذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية ، فإن هذا الاختصاص يستمر ولو تحركت الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجنائية ، فمجرد تحريك هذه الدعوى لا يسلب القاضي المستعجل اختصاصه بنظر منازعة كان مختصاً بنظرها قبل هذا التحريك . وحبذا في تأييد ما نذهب إليه تستند إلى ما يأتي . ( أولاً ) أن قاعدة « الجنائي يوقف المدني » مؤداها أن « وقف »

---

— بمصالح شخصية — على وجدان القاضي الجنائي — وهو الذي يبت في مسألة تنصل بمصالح الهيئة الاجتماعية — ( كتاب أصول تحقيق الجنايات للدكتور مصطفى القللي — طبعة أولى — صفحة ١٤٧ ) . ومحل أعمال قاعدة « الجنائي يوقف المدني » أن تكون الدعويان الجنائية والمدنية ناشئتين عن فعل واحد ، أي عن الجريمة ، وأن تكون الدعوى العمومية قد تحركت أمام القضاء ( أو بمعرفة سلطة التحقيق ) قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى المدنية . وتظل الدعوى المدنية موقوفة أمام القضاء المدني حتى يصدر حكم من المحكمة الجنائية غير قابل لأي وجه من وجوه الطعن ، أو حكم من محكمة الجنايات ولو كان غيائياً ( كساب مبادئ الإجراءات الجنائية للدكتور ردوف عبيد — طبعة ثانية — صفحة ١٩١ ) . (١) راجع في شرح هذا الرأي وأمثله كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف ، بند ٩ ص ١٠ وما بعدها — الطبعة الثانية .

الدعوى أمام المحكمة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية . والوقف لا يتصور بطبيعة الحال إلا بالنسبة لدعاوى تحمل طبيعتها مثل هذا الأمر ، وواضح أن طبيعة الدعاوى المستعجلة تتنافر ومثل هذا الإجراء ، وبالتالي لا يتصور أن يكون الخطاب موجها إليها ؛ بل الطبيعى قصر الخطاب على الدعاوى التى تنسجم بطبيعتها مع مثل هذا الأمر ، وهى الدعاوى الموضوعية . ( ثانياً ) أن المحكمة من تقرير القاعدة تتمثل فى الحشية من أن يؤثر الحكم المدنى على تقدير القاضى الجنائى ، وتلافى السبق فى صدور حكم مدنى حاسم قد يعطل ما للأحكام الجنائية من قوة الشئ . المقضى فيه أمام المحكمة المدنية . وهذه المحكمة — بشقيها — لا تتأى إلا فى شأن المنازعات الموضوعية ؛ فهى وحدها التى تحسم النزاع إلى غير رجعة من هيئة أخرى . وعلى العكس فإن هذه المحكمة — بشقيها — منتفية فى صدد المنازعات المستعجلة التى تعالج الأمر بصفة مؤقتة إلى أن يبت فيه قاضى الموضوع . ( ثالثاً ) المقرر فى صدد شرح هذه القاعدة فى فقه الإجراءات الجنائية أن إيقاف الفصل فى الدعوى المدنية لا يمنع من اتخاذ الإجراءات الاحتياطية المدنية <sup>(١)</sup> .

#### ١٠ - المحاكم المختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة : تشير المادة ٤٥

إلى أن المنازعات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت يندب لنظرها « فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها . . . أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية . على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية » .

---

(١) أصول قانون تحقيق الجنايات للدكتور مصطفى القللى — طبعة أولى — ص ١٤٧ . وقد أوضحنا وجوه النقد سالفة الذكر بالطبعة الرابعة من هذا الكتاب . وقد صدرت بعد ذلك الطبعة الثالثة من كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف ( سنة ١٩٦٨ ) فعدل فيها عن رايه سالف الذكر .



ومن هذا النص يتضح الأمور الثلاثة الآتية: (١) أنه إذا كانت المنازعة المستعجلة داخلية في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظرها قاض يندب في مقر المحكمة الابتدائية لنظر الأمور المستعجلة ، ويسمى قاضي الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو محكمة الأمور المستعجلة لهذه المدينة . (٢) إذا كانت المنازعة المستعجلة خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية انعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة المواد الجزئية بحسبانها محكمة مستعجلة ، لأن هذا الفريق من المحاكم الجزئية له صفتان : صفة كمحكمة موضوع جزئية ، و صفة كمحكمة مستعجلة . (٣) أنه يجوز لمحكمة الموضوع — جزئية كانت أو كلية — أن تنظر المنازعات المستعجلة بشرط أن ترفع لها بطريق التبع للدعوى الأصلية .

وسوف نتولى فيما يلي شرح هذه الأمور الثلاثة بشيء من التفصيل : —

**١١ - ( أولا ) المنازعات المستعجلة الداخلة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية :** في هذه الحالة يختص بنظر المنازعة قاض يندب في مقر المحكمة الكلية لنظر الأمور المستعجلة ، يسمى قاضي الأمور المستعجلة لهذه المدينة أو محكمة الأمور المستعجلة لهذه المدينة . أى أنه في كل مدينة بها محكمة ابتدائية يوجد قاض للمنازعات المستعجلة هو « قاضي الأمور المستعجلة » أو « محكمة الأمور المستعجلة » بتلك المدينة . كقاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ، أو الاسكندرية ، أو طنطا ، أو دمنهور أو المنصورة ، أو الزقازيق ، أو أسيوط ، أو سوهاج أو غيرها من عواصم المحافظات حيث توجد المحكمة الكلية .

وهذه المحكمة المستعجلة المشكلة من قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية تعتبر وحدة من نفس المستوى الذي فيه المحكمة الجزئية ، أى أنها في مرتبة المحكمة

الجزئية<sup>(١)</sup>. وإذا كثرت أعداد القضايا في مدينة من تلك المدن التي بها مقر المحكمة الكلية أمكن أن يتولى أكثر من قاض نظر الدعاوى المستعجلة لهذه المدينة ، وهو

(١) ومن ثم تستأنف أحكامها أمام المحكمة الكلية لا أمام محكمة الاستئناف العالي .

وقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن المشرع لم ير « أن يجعل محكمة الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذي رسمته المادة ٢٦ من قانون المرافعات المختلط المأخوذ عن المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من قانون المرافعات الفرنسي ؛ إذ أن الأمر الجوهرى الذى يجب الحرص عليه ( والذي رعى إليه القانون المختلط والقانون الفرنسى والقانون الإيطالى وحققه على أتم وجه القانون الأهلى ) هو جعل الحكم فى المواد المستعجلة الى قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة أما النظر الى قاضى الأمور المستعجلة باعتباره وحدة من نفس المستوى الذى فيه المحكمة المدنية ( والمحكمة التجارية ) مقرها المحكمة الابتدائية ، فانه قيد على هذه الفكرة الجوهرية يحد من فائدتها ، لانه : أولا - يلزم انخصوم فى جميع الأحوال بالانتقال الى مقر المحكمة الابتدائية ليطالبوا من رئيسها ( الذى يقوم بالقضاء المستعجل فيها ) الحكم باجراء وقتى فى امر يخشى عليه من فوات الوقت وهذا فيه ارهاق كبير فى زمن ضاق بأهله وازدحم بأسباب السعى وسرعة التعامل ، ثم هو غير متسق مع المنطق انذى يوجب أن يكون القضاء المستعجل اقرب الاقضية الى الخصوم وأيسرها عليهم . ولانه : ثانيا - يلزم الخصوم اذا ما ارادوا استئناف الحكم المستعجل بأن يستأنفوه الى محكمة الاستئناف ، وهذا يزيد فى ارهاقهم والبعد بهم عن محلهم مع كون الحكم صادرا من قاض فرد يقضاه وقتى مفروض انه غير مؤثر فى الموضوع . وقد اخذ المشروع بالنظام الأهلى لما يحققه من اليسر والسرعة ومواجهة المطلوب من القضاء المستعجل . وذلك مع النص على تخصيص قاض فى مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة ، وليس ثمة ما يمنع ان يكون هذا القاضى هو رئيس المحكمة . اما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية . وفى الحالين يستأنف الحكم الذى يصدر الى المحكمة الابتدائية ... » . ولم يغير قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى شيء مما أوردته تلك المذكرة ، بل اعتمد مذهب القانون السابق فى ذلك . ويلاحظ انه عندما قدم نص المادة ٤٩ من القانون السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ من الحكومة اقترحت لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب تعديل صدر المادة سالفة الذكر على النحو التالى : « ويختص قاضى المواد الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل مؤقتا ومع عدم المساس بأصل الحق » وذلك لاحكام الصياغة ، وترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة لانه لم =

مجرد إجراء إدارى تجريه الجمعية العمومية للمحكمة ، كما هو حاصل مثلاً فى شأن القضاء المستعجل بمدينة القاهرة . ورغم هذا التعدد فى عدد الدوائر فإننا من ناحية الاختصاص نكون أمام محكمة واحدة هى محكمة الأمور المستعجلة للقاهرة وهى تعتبر محكمة واحدة فقط — أما نظر القضية أمام هذا القاضى أو ذاك من بين القضاة المتعددين المتدينين بالقاهرة لنظر الأمور المستعجلة فهو مجرد إجراء إدارى غير مؤثر على الاختصاص .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة المنتدب فى مقر المحكمة الابتدائية بنظر جميع المنازعات المستعجلة التى تدخل فى دائرة المدينة التى بها مقر تلك المحكمة الابتدائية . ومن ثم فإن المحاكم الجزئية التى تكون دائرة اختصاصها مقصورة على جزء أو كل دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية لا اختصاص لها نوعياً بنظر المنازعات المستعجلة التى ترفع بصفة أصلية مستقلة<sup>(١)</sup> ، لأن المختص بنظرها

---

= سبق لها محل ١ تقرير النواب ص ٣ بند ٥٢ ) . ولما ناقش مجلس النواب هذه المادة فى جلستى ١٩٤٦/١٢/٣٠ ( ص ٢١٧ ) و ١٩٤٧/٢/١١ ( ص ١٠٤٩ ) طلب أحد النواب إعادة هذه المادة الى أصلها كما وردت من الحكومة ، فرد عليه المقرر بقوله « نحن الآن بصدد اختصاص القاضى الجزئى ، أما النذب فيكون فى مقر المحكمة الابتدائية ، وهو من أعمال الإدارة ، أى أنه من حق الوزير ، أما المواد المستعجلة فهى من اختصاص القاضى الجزئى » . وقال مندوب وزارة العدل « المقصود من هذه المادة — كما وردت فى مشروع الحكومة — تحقيق غرضين : الأول — إبقاء الحق للمحاكم المختلطة فى نذب رئيسها للحكم فى المواد المستعجلة وذلك الى أن تنتهى مدة هذه المحاكم ، وقد جرت منذ انشائها على هذا النظام نظراً لأهمية المواد المستعجلة : والثانى — إجازة ما جرى عليه العمل فى المحاكم الوطنية من نذب أحد القضاة للحكم فى المواد المستعجلة فى كل من القاهرة والاسكندرية ، وجعل المحكمة المستعجلة بهاتين المدينتين محكمة ذات كيان خاص ، وليست مجرد محكمة للمواد الجزئية محدودة الاختصاص ، من جهة النوع وممتدة الولاية الى كل المدينتين من حيث الاختصاص المحلى » . وعلى أثر ذلك عدلت اللجنة أمام المجلس عن تعديلها وبقي النص كما ورد فى مشروع الحكومة بغير تعديل ( راجع فى ذلك كتاب التعليقات على قانونى المرافعات ونظام القضاء للأستاذ أحمد عثمان حمزاوى صفحتى ١٠٥ و ١٠٦ ) .

(١) ولكنها تختص بنظرها اذا رفعت اليها بصفة تبعية عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات ..



هو قاضى الأمور المستعجلة المندوب فى مقر المحكمة الابتدائية . فمثلا المحاكم الجزئية بمدينة القاهرة والاسكندرية ليس لها هذا الاختصاص المستعجل وكذلك محاكم البندر الجزئية فى عواصم المحافظات ، كمحكمة بندر طنطا الجزئية أو محكمة بندر دنهور الجزئية أو محكمة بندر أسبوط الجزئية .. ألخ . هذه المحاكم وأمثالها ممن يقتصر اختصاصها على دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو على جزء منه تعتبر محاكم موضوع فقط ، لأن قاضى الأمور المستعجلة المندوب فى مقر المحكمة الكلية يختص بكافة الأمور المستعجلة فى دائرة اختصاصها فهو قد انتزع منها كل اختصاص بالأمور المستعجلة وجعلها بذلك محاكم موضوع وليست محاكم مستعجلة<sup>(١)</sup> . إذ ليست لها - فى المقام الدائر حوله البحث - سوى صفة واحدة هى صفة محاكم الموضوع ، دون صفة القضاء المستعجل . فلا يجوز أن ترفع إليها دعاوى مستعجلة بصفة أصلية ( وإن جاز أن ترفع إليها دعاوى مستعجلة بصفة تبعية كأي محكمة موضوع ) . وكذلك الحال بالنسبة لجميع المحاكم الكلية فإنها محاكم موضوع وليست محاكم أمور مستعجلة ؛ ومن ثم لا يكون لها اختصاص بنظر المنازعات المستعجلة إلا إذا رفعت لها بصفة تبعية للدعوى الأصلية عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات<sup>(٣)</sup> .

---

(١) إلا إذا رفعت المنازعة المستعجلة إليها بطريق التبعية لدعوى الموضوع فتختص بها عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات شأنها فى ذلك شأن أى محكمة موضوع .

(٢) ومن ثم إذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة مستقلة أمام محكمة موضوعية من المحاكم التى لا اختصاص لها بنظر المسائل المستعجلة بصفة مستقلة فنكون أمام مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى وهى مخالفة تتعلق بالنظام العام ، وينطبق ذلك على جميع المحاكم الكلية ، وعلى المحاكم الجزئية التى يقتصر اختصاصها على دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية أو يقتصر اختصاصها على جزء من هذه الدائرة كجميع المحاكم الجزئية بالقاهرة والاسكندرية وجميع محاكم البندر الجزئية فى عواصم المحافظات التى توجد بها المحاكم الكلية والتى يندب فيها بالنال قاض يحصى للأمور المستعجلة .

ويتضح مما تقدم أن قاضي الأمور المستعجلة الذي يندب في مقر المحكمة الكلية يتمحض اختصاصه بالأمور المستعجلة ، فلا يختص نوعيا بنظر قضايا عادية موضوعية على الإطلاق<sup>(١)</sup> . كما أن المحكمة الجزئية التي تقتصر دائرة اختصاصها على المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ( أي التي يندب فيها قاضي للأمور المستعجلة ) أو يقتصر اختصاصها على جزء من هذه المدينة يتمحض اختصاصها بالدعوى الموضوعية العادية ، فلا يختص بنظر القضايا المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة مستقلة<sup>(٢)</sup> . ومخالفة هذا الضابط أو ذاك تعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي ، وهي من النظام العام .

أما الاختصاص المحلي لقاضي الأمور المستعجلة المندوب في مقر المحكمة الكلية فإنه يخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات في صدد الاختصاص المحلي<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) فإذا رفعت أمامه دعوى موضوعية عادية كان في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي ، وهي قواعد من النظام العام .
- (٢) فإذا رفعت أمامها دعوى مستعجلة بصفة مستقلة ( أي غير تابعة لدعوى موضوعية مرفوعة أمامها ) كان في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي ، وهي قواعد من النظام العام .
- (٣) أي أنه يختص محليا بنظر الدعوى المستعجلة إذا كان موطن المدعى عليه كائنا في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية المندوب فيها أو كان الاجراء الوقتي مطلوبا حصوله في تلك الدائرة . كأن ترفع دعوى حراسة أو دعوى اثبات حالة ويكون موطن المدعى عليه أو موقع المال المراد وضعه تحت الحراسة أو اثبات حالته كائنا بدائرة تلك المدينة ( الفقرة الاولى من المادة ٥٩ مرافعات ) . ويلحق بذلك كل حالة يؤدي فيها تطبيق قواعد الاختصاص المحلي الى دخول المنازعة في دائرة تلك المدينة ، كأن يتفق الطرفان على اتخاذ موطن مختار بها في صدد المنازعات المستعجلة ، أو يتعدد المدعى عليهم وتكون هذه المدينة موطننا لاحدهم وتتوافر بقية الشروط المعروفة في صدد تحديد الاختصاص المحلي عند تعدد المدعى عليهم واختلاف موطنهم أو موطن بعضهم ، الى آخر ذلك من قواعد الاختصاص المحلي . . وترتيباً على ذلك فإنه إذا رفعت المنازعة المستعجلة التي تدخل في الاختصاص المحلي لقاضي مستعجل معين امام قاض مستعجل آخر بالمخالفة لتلك القواعد ، فإن المخالفة المذكورة لاتتعلق بالنظام العام لان قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام . كان =

١٢ - ( ثانيا ) : المنازعات المستعجلة الخارجة عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية : في هذه الحالة يختص بنظر المنازعة المستعجلة القاضى الجزئى المختص ، وينظر هذه المنازعة بحسبانه محكمة مستعجلة أى يجوز أن ترفع إليه المنازعة المستعجلة مستقلة وغير تابعة . لأن مثل هذه المحاكم الجزئية ( التي تشمل دائرة اختصاصها أما كن خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ) لها صفتان : صفتها كمحكمة موضوع جزئية ، وصفتها كمحكمة أمور مستعجلة . ويتضح من هذا الذى تقرره الآن وما قررناه سابقا فى البند السابق ، وجود فريقين من المحاكم الجزئية : فريق يتمتع كمحاكم موضوع وليست له صفة كقضاء مستعجل <sup>(١)</sup> وهى المحاكم الجزئية التي تقتصر دائرة اختصاصها على جزء أو كل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية <sup>(٢)</sup> . وفريق آخر لا يتمتع

يؤدى تطبيق قواعد الاختصاص المحلى الى ان المختص بنظر المنازعة هو قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا فيخطئ المدعى ويرفع دعواه امام قاضى الامور المستعجلة بمحكمة القاهرة . فى هذه الحالة نكون امام مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى . كذلك الشأن اذا كانت المنازعة المذكورة قد رفعت امام محكمة السطة الجزئية او محكمة الدلنجات الجزئية مثلا او أى محكمة من المحاكم الجزئية التي يكون اختصاصها خارجا عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ، لأن مثل هذه المحاكم الجزئية ليست متمحضة كمحاكم موضوع بل لها صفتها كمحكمة موضوع الى جانب صفتها كمحكمة مستعجلة ، ومادامت لها صفتها كمحكمة مستعجلة فان رفع تلك الدعوى اليها لا ينطوى على مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى ؛ لان الدعوى رفعت امام محكمة لها اختصاص بنظر الامور المستعجلة نوعيا وبذلك تعتبر المخالفة فى هذه الصورة مقصورة على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، بخلاف ما لو رفعت هذه الدعوى امام محكمة موضوعية من المحاكم المتمحضة كمحاكم موضوع ( وهى المحاكم الكلية جميعا ، والمحاكم الجزئية التي يقتصر اختصاصها على دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ) فان رفع الدعوى المستعجلة اليها يصفه مستقلة يعتبر مخالفا لقواعد الاختصاص النوعى ؛ لانها متمحضة كمحاكم موضوع وليست لها صفة المحكمة المستعجلة كاصل عام .

(١) الا اذا كانت المنازعة المستعجلة مرفوعة بطريق التبع للدعوى الموضوع كالشأن بالنسبة لآى محكمة موضوع .

(٢) وهى المحاكم الجزئية العادية بمحكمة القاهرة وبمحكمة الاسكندرية ، ومحاكم البندر الجزئية فى عواصم المحافظات التي بها المحكمة الابتدائية كمحكمة بندر أسبوط ومحكمة بندر طنطا ومحكمة بندر سوهاج . . الخ .



كمحاكم موضوع ، بل يجمع بين جنبيه صفة محكمة الموضوع وصفة المحكمة المستعجلة<sup>(١)</sup> . فإذا أخذنا محافظة الغربية كثال يضرب في هذا المقام نجدها تضم عدیدا من المحاكم الجزئية : كمحكمة السنطة ، ومحكمة كفر الزيات ، ومحكمة المحلة الكبرى ، ومحكمة سمود ، ومحكمة بندر طنطا الجزئية . والمحاكم الأربع الأولى منها تشمل دائرة اختصاصها أما كن خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية (وهي مدينة طنطا) ولذلك فإن كل محكمة من هذه المحاكم الأربع لها صفتان : صفتها كمحكمة موضوع وصفتها كمحكمة مستعجلة . ومن ثم فإن كل محكمة منها تختص نوعيا بالدعاوى المستعجلة ولو رقت لها بصفة

---

(١) وهي المحاكم الجزئية ( التي تخرج دائرة اختصاصها عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ) ولما كانت لهذه المحاكم صفتان ، فالمتبع عند رفع الدعاوى المستعجلة امامها أن يوضح رافع الدعوى في صحيفة دعواه انه انما يرفعها بصفة مستعجلة لينظرها القاضي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة . كأن يذكر انه يعلن المدعى للحضور امام محكمة كذا الجزئية بصفتها قضاء امور مستعجلة ، او امام قاضي محكمة كذا الجزئية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة . . . او لسماع الحكم عليه بصفة مستعجلة . . . الخ . كما ان القاضي يوضح عادة في حكمه ، اذا أصدره بصفته المستعجلة ، ان هذا الحكم صادر في مسألة مستعجلة وذلك اعمالا للمادة ١٧٨ مرافعات التي تنص على انه « يجب ان يبين في الحكم المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما اذا كان صادرا في مادة تجارية او مسألة مستعجلة . . . » وهو بيان يسهل مهمة المحضر عند التنفيذ ؛ لان مثل هذه الاشارة في الحكم تدل المحضر على ان الحكم مشمول بالنفاذ المعجل بحسبانه صادرا في مادة مستعجلة وبحسبان ان المواد المستعجلة تشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون بغير ما حاجة الى النص على ذلك بمنطوق الحكم .

اما الدعاوى التي ترفع امام قاضي الامور المستعجلة الذي يندب في مقر المحكمة الابتدائية فالمفروض بداهة ان المطلوب فيها هو الحكم بصفة مستعجلة بحسبان هذا القاضي متمحض لنظر الامور المستعجلة فقط فرفع الدعوى امامه ينطوي على طلب ضمنى بالفصل فيها بصفة مستعجلة دون حاجة للتصريح بذلك في صحيفة الدعوى ( مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/١٠/٢٣ القضية ٢٤٦٢ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — تم ينشر ) ، كما ان الحكم الصادر من هذه المحكمة لا يشير صراحة في انه مشمول بالنفاذ المعجل ؛ لان جميع احكامها مستعجلة مشمولة بالنفاذ بقوة القانون .

مستقلة . أما المحكمة الخامسة ( محكمة بندوطنطا الجزئية ) فإن دائرة اختصاصها مقصورة على دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ( وهي مدينة طنطا ) ولذلك فإن لها صفة واحدة فقط هي صفتها كمحكمة موضوع وليست لها صفة كمحكمة مستعجلة<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإنها لا تختص نوعيا بالدعاوى المستعجلة إذا رفعت لها بصفة مستقلة أى غير تابعة لدعوى أصلية عادية .

(١) وهناك نوع من المحاكم الجزئية يقع مقرها في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ولكن دائرة اختصاصها تخرج عن دائرة هذه المدينة كمحكمة مركز طنطا مثلا فإن مقرها مدينة طنطا ( حيث المحكمة الكلية ) ولكن دائرة اختصاصها نواحي تابعة لمركز طنطا أى خارجة عن دائرة مدينة طنطا . فهل هذه المحكمة وامثالها تدخل في نطاق الفريق الأول من المحاكم الجزئية فتكون لها صفتان ( محكمة موضوع ، وقضاء أمور مستعجلة ) أم تندرج تحت الفريق الثانى من المحاكم فتكون لها صفة واحدة ( محكمة موضوع ) ؟ ؟ الراى عندنا انها تندرج تحت الفريق الاول من المحاكم الجزئية بحسبان أن دائرة اختصاصها خارجة عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ، وان كان مقرها داخل دائرة تلك المدينة ؛ اذ العبرة في هذا المقام بدائرة اختصاص المحكمة الجزئية بصرف النظر عن مقرها . ومن ثم اذا كان تطبيق قواعد الاختصاص المحلى مؤديا الى جعل المنازعة المستعجلة داخلة في دائرة اختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية مثلا كأن كان المدعى عليه مقيما باحدى نواحي مركز طنطا ، فان محكمة مركز طنطا الجزئية ( بصفتها المستعجلة ) تكون هي المختصة بنظرها دون قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا ، وبالرغم من أن مقر محكمة مركز طنطا كائن بالمدينة التي بها مقر المحكمة الكلية . ( قارن عكس ذلك رسالة الدكتوراة أمينة النمر - بند ١٣١ ) .

وقد تساهل بعض الشراح في التعبير في هذا المقام فقالوا انه « يمنع على المحاكم الجزئية » الواقعة « داخل دائرة المدينة التي بها المحكمة الابتدائية الفصل في المسائل المستعجلة .. » ( المرافعات للأستاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى - بند ٣٠٩ - صفحة ٢٤٤ ) ونعتقد أن المشرع لم يقصد في هذا الصدد المحاكم الجزئية « الواقعة » داخل دائرة المدينة ، بل قصد تلك التي تكون « دائرة اختصاصها هي دائرة المدينة التي بها المحكمة الابتدائية او جزء منها » وان كانت مثل هذه المحاكم غالبا ما تكون هي « الواقعة » داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية الا انه يحدث أن تكون المحكمة « واقعة » داخل دائرة المدينة ويكون اختصاصها « خارجا عن دائرة المدينة » كما في الحالات التي اشرنا اليها ؛ وعندئذ لا يمتنع عليها نظر المسائل المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية .

و الخلاصة أن جميع المحاكم الجزئية التي تشمل دائرة اختصاصها أما كن خارج  
لمدينة التي بها مقر المحكمة الكلية تكون مختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة ؛  
لأن لها صفة القضاء المستعجل ، وهذه المحاكم الجزئية من ناحية اختصاصها نوعياً  
بنظر الدعاوى المستعجلة تماثل مع قاضي الأمور المستعجلة الذي يندب في مقر  
لمحكمة الكلية ، فكلاهما يختص نوعياً بنظر الدعاوى المستعجلة ، وكلاهما  
قاض من طبقة المحاكم الجزئية<sup>(١)</sup> ، ولكنها يختلفان في أن قاضي الأمور  
المستعجلة الذي يندب في مقر المحكمة الكلية لا يختص إلا بنظر الدعاوى  
المستعجلة فلا اختصاص له نوعياً بنظر الدعاوى الموضوعية العادية ، في حين  
أن المحاكم الجزئية سالفة الذكر تختص نوعياً بنظر الدعاوى العادية والدعاوى  
المستعجلة أيضاً . وإزاء الصفة المزدوجة للمحاكم الجزئية سالفة الذكر ،  
ثار التساؤل ، ما الحكم إذا رفعت الدعوى - بحسبانها دعوى مستعجلة -  
أمام القاضي الجزئي خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية  
( بصفته قاضياً للأموال المستعجلة ) ثم اتضح له تخلف ركن الاستعجال  
أو اتضح له أن المطلوب فيها هو فصل في الموضوع لا مجرد إجراء وقى وأن  
الدعوى وإن خرجت عن اختصاصه كقاضى مستعجل إلا أنها لا تتجاوز حدود  
اختصاصه كقاضى جزئى عادى ؟ هل يحكم رغم ذلك بعدم الاختصاص  
( بحسبان أنها رفعت كدعوى مستعجلة ورفعت إليه بصفته قضاء أمور مستعجلة  
ف تكون قد خالفت قواعد الاختصاص النوعى فى هذا النطاق ) أم أنه لا يحكم

---

(١) وان كان اختصاصهما النسوى بالدعاوى المستعجلة يشمل  
جميع هذه الدعاوى المستعجلة أيا كانت قيمتها - أى ولو زادت قيمتها  
على مائتين وخمسين جنيهاً حد اختصاص القضاء الجزئى - ولهذا  
يقال ان الدعاوى المستعجلة تدخل فى الاختصاص الاستثنائى النوعى  
للقاضى الجزئى أى يختص بها القاضى الجزئى ( سواء اكان المحكمة الجزئية  
أم كان قاضى الامور المستعجلة المنتدب فى مقر المحكمة الكلية ) ايا كانت  
قيمتها ولو زادت على مائتين وخمسين جنيهاً .



بعدم اختصاصه ويقضى في الدعوى كدعوى موضوعية ( بحسبان أن له صفتان :  
صفته كقاضى موضوع وصفته كقضاء أمور مستعجلة ، وبحسبان أن الدعوى  
إذا كانت قد خرجت عن اختصاصه بالنظر إلى الصفة الثانية ، فهي لم تخرج  
عن اختصاصه في حق الصفة الأولى ) ؟

يذهب للفقهاء والقضاء إلى أنه ما دام قد اتضح للقاضى أن المطلوب في واقع  
الأمر هو حكم في أصل الحق أو الأمر بما ليس من الإجراءات الوقتية المستعجلة.  
فانه يرفض الدفع بعدم الاختصاص ويفصل في الدعوى بالإجراءات العادية ؛  
مادامت تدخل في اختصاصه بصفته الأخرى كقاضى أمور جزئية<sup>(١)</sup> ، أما إذا  
كانت خارجة عن هذا الاختصاص ، بأن كانت من اختصاص المحكمة الكلية  
مثلا فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظرها .

وقد ذهب بعض الفقهاء في تعليل عدم الأخذ بالدفع بعدم الاختصاص في  
هذه الصورة إلى أن مثل هذا الدفع يكون غير مقبول لانعدام المصلحة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع كتاب المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة سنة  
١٩٣٨ - بند ٤١٢ - هذا وقد قضى في هذا المنحى بأن « القاضى الجزئى  
ينظر على الاطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلا ينظر  
بطريق الاستعجال وما لم يكن مستعجلا ينظر بالطريق العادى بشرط  
! لا يتجاوز نصاب القاضى الجزئى ( حكم محكمة مصر فى ١١/٢١/١٩٢٨  
- مرجع القضاء - بند ٧٠٩٦ ) ، كما قضى بأنه لا يوجد فى القانون الاهلى  
قاضى مخصوص للأمور المستعجلة ، بل القاضى الجزئى هو الذى يتولى  
الفصل فيها فلا محل للدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر  
دعوى ما لعدم توفر شرط الاستعجال فيها ( محكمة مصر فى ١٣/٢/١٩٢٩  
- مرجع القضاء بند ٧٠٩٧ ) ، وقضى كذلك بأن « الدفع بعدم اختصاص  
قاضى المواد الجزئية للأمور المستعجلة ينهار متى كان موضوع الدعوى  
داخلا فى اختصاصه بصفته قاضيا للمواد الجزئية وله الحكم فيها بوضعها  
الصحيح على اعتبار أنها دعوى موضوعية غير مستعجلة » ( ملوى الجزئية  
فى ١٩/٩/١٩٣٢ - المرجع السابق - بند ٧٠٩٨ ) .

(٢) الدكتور الشرقاوى - شرح المرافعات - الجزء الاول هامش  
صفحة ٣٥١ - وهذا الراى محل نظر ؛ فلا شك ان مقدم الدفع له مصلحة  
فى التمسك به ليحكم بعدم الاختصاص والزام الخصم بالمصاريف ؛ ولذلك =

ونرى أن الدعوى وإن كانت قد رفعت إلى القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، إلا أنه وقد اتضح أنها فى واقع الأمر دعوى موضوعية مما يدخل فى حدود اختصاصه العادى فإنه يقضى بنظرها بوضعها الجديد بوصفه قاضى أمور جزئية ، إذ ليس من حسن سير القضاء والمدالة أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى يمكن لصاحبها أن يرفعها فى ذات الوقت ، أمام المحكمة نفسها ، وبذات الحالة التى كانت عليها وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص . وصحيح إن العبرة فى تحديد الاختصاص — كقاعدة عامة — هى النظر إلى الوقت الذى رفعت فيه الدعوى ( وهذه قد رفعت بحسبانها دعوى مستعجلة أمام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة فاستبان أنها خارجة عن اختصاصه بهذه الصفة لما اتضح من أنها فى حقيقتها دعوى موضوعية ) ، وصحيح أن الأحكام مقرررة للحقوق وليست منشئة لها فهى ترجع القهقرى إلى يوم رفع الدعوى ، ولكن الصحيح أيضاً أن تلك القاعدة قد قررت أصلاً لصالح المدعين حتى لا يصبىهم الضر من جراء

---

فإن غالبية الفقهاء لا تأخذ بهذا الراى — فىقول الدكتور أحمد مسهم انه : « لا شك فى صحة سبب الدفع رغم عدم ملاءمة وسيلته ، لذلك نعتقد أن من الخطأ أن يهدر تماماً فيقضى بمجرد عدم قبوله أو رفضه . وإنما يجب كذلك أن يحكم برفض إصدار قضاء عاجل فى الطلب لعدم توافر شروط ذلك ، ما لم يعدل المدعى نوع القضاء المطلوب فتفصل المحكمة عندئذ فى الطلب بصفة قضية عادية لا مستعجلة » . ( راجع كتابه فى أصول المرافعات طبعة سنة ١٩٥٧ صفحة ٢٢٤ هامش ٢ ) ويقول الأستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى أن الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الصورة : « لا يعنى أكثر من لفت نظر القاضى الجزئى إلى وجوب اتباع إجراءات التقاضى العادى ، إذا ما تبين أن المسألة المروضة ليست من المسائل المستعجلة ، وليس صحيحاً أن الدفع بعدم الاختصاص هنا يكون غير مقبول لانعدام المصلحة فيه ، ذلك أن المصلحة متوافرة فى اتباع إجراءات التقاضى العادى وفى الحصول على حكم حاسم فى النزاع لا مجرد إجراء وقتى ، كل ما هنالك انه لا يترتب على قبول مثل هذا الدفع خروج الدعوى عن ولاية المحكمة وإنما يترتب عليه أن يتغير وجه الحكم فيها وقوته » . ( راجع مؤلفهما فى قواعد المرافعات صفحة ٢٤٥ هامش ٢ ) .

تأخير الفصل في الدعاوى ، فليس من المستعجل الاحتجاج بها ضدكم وهي التي شرعت أصلا لنفهم<sup>(١)</sup> .

أما إذا رفعت المنازعة المستعجلة أمام إحدى المحاكم الجزئية ( التي تكون دائرة اختصاصها أما كن خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية ) والحال أن المختص بنظرها هو قاضي الأمور المستعجلة المتدب بمقر المحكمة الكلية فإن في ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المحلي ( وهو اختصاص لا يتعلق بالنظام العام ) وكذلك لو كان المختص بنظرها محكمة جزئية أخرى<sup>(٢)</sup> من هذه الفصيلة .

١٣ - ( ثالثا ) المنازعات المستعجلة التي ترفع بطريقة تبعية الى محكمة الموضوع : يتضح مما أوضحناه فيما تقدم وجود فريق من المحاكم ليست له سوى صفة واحدة هي صفة المحكمة المستعجلة دون محكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> ، وفريق آخر من المحاكم له صفتين صفة المحكمة المستعجلة وصفة المحكمة الموضوعية<sup>(٤)</sup> ، وفريق

---

(١) راجع مدونة الفقه والقضاء في المرافعات في صدد شرح الدفع بعدم قبول الدعوى وثبوت توافر شروط قبول الدعوى بعد رفعها ( الجزء الاول بند ٢٤١ صفحة ٣٠٥ ) .

(٢) كأن ترفع المنازعة المستعجلة امام محكمة زفتى الجزئية مثلا والحال انها من اختصاص محكمة رشيد ( بصفتها قضاء أمور مستعجلة ) أو من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر أو قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا مثلا . الخ . أو ترفع المنازعة امام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية مثلا والحال انها من اختصاص محكمة كفر الزيات الجزئية ( بصفتها المستعجلة ) . في كل هذه الصور وامثالها تكون امام مخالفة لقواعد الاختصاص المحلي لا النوعي ، وهو اختصاص لا يتعلق بالنظام العام .

(٣) وهذا هو قاضي الأمور المستعجلة الذي يندب في المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية . فهو محكمة مستعجلة صرف ولا يجوز أن ترفع اليه أية دعاوى عادية غير مستعجلة لخروجها عن اختصاصه النوعي وهو اختصاص متعلق بالنظام العام .

(٤) وهي المحاكم الجزئية التي تقع دائرة اختصاصها خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية .



ثالث من المحاكم له صفة محكمة الموضوع فقط أى لا يختص كأصل عام إلا بالدعاوى العادية دون الدعاوى المستعجلة ، وهذا الفريق الثالث هو المحاكم الكلية ، والمحاكم الجزئية التى تقتصر دائرة اختصاصها على كل أو بعض دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الكلية<sup>(١)</sup> . فالأصل أن هذه المحاكم لا تختص بنظر الدعاوى المستعجلة لأنها متمحضة كقضاء موضوع . ولكن المشرع خرج على هذا الأصل فأجاز لهذه المحاكم الموضوعية (كلية كانت أو جزئية) أن تنظر الدعاوى المستعجلة إذا رفعت لها بطريق التبع لدعوى أصلية عادية مرفوعة أمامها . فشرط اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعاوى المستعجلة هو أن ترفع إليها بطريقة تبعية ، سواء رفعت فى صحيفة واحدة مع الدعوى العادية التى تعتبر تابعة لها ، أم رفعت الدعوى العادية أولا ثم تبعتها بعد ذلك الدعوى المستعجلة بصحيفة منفصلة أو بطريقة من الطرق المبسطة التى ترفع بها الطلبات المعارضة . إنما يتعين فى الحالتين أن تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة بطريق التبع لدعوى أصل الحق . وهذا يقتضى بطبيعة الحال قيام رابطة بين الطلب الموضوعى وبين الطلب المستعجل تميز رفع الطلب الثانى إلى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول<sup>(٢)</sup> .

والخلاصة مما تقدم هى أن المحاكم الموضوعية لا تختص بنظر الدعوى المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة مستقلة أصلية أى غير تابعة لدعوى أصلية عادية . وهذا الاختصاص من قبيل الاختصاص النوعى ، أى أنه يتعلق بالنظام العام . أما إذا رفعت إليها بصفة تبعية فإنها تختص بنظرها أيا كانت قيمتها . وسواء كان ذلك أمام المحكمة الكلية أو المحكمة الجزئية ، بمعنى أن المحكمة الكلية

---

(١) كمحاكم القاهرة الجزئية ومحاكم الاسكندرية الجزئية ، ومحكمة البندر الجزئية فى كل مدينة بها محكمة كلية .

(٢) وتقدير محكمة الموضوع لقيام هذه الرابطة بين الطلبين الموضوعى والمستعجل هو تقدير موضوعى لا معقب عليه لمحكمة النقض متى بنى على اسباب سائفة (نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ - مجموعة التبويب - ١٧ - ١٢٦٢)

تختص نوعيا بنظر الدعوى المستعجلة التي ترفع إليها بطريق التبع ولو كانت قيمتها لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها ، كما أن المحكمة الجزئية الموضوعية تختص نوعيا بنظر الدعوى المستعجلة التي ترفع إليها بطريق التبع ولو كانت قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها<sup>(١)</sup> . وهذا وذاك أخذا بعموم نص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات .

وبالنسبة للإجراءات التي يقدم بها الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى موضوعية ، فقد يقدم مع الطلب الموضوعي في صحيفة واحدة . وقد يقدم في مرحلة ثانية - أثناء نظر الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع - سواء قدم بصحيفة دعوى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى المستعجلة ، أو قدم بالإجراءات المبسطة المقررة لتقديم الطلبات العارضة ؛ وذلك بإبدائه شفويا في الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية أو بمذكرة تقدم في تلك الدعوى الأصلية وتتضمن المطالبة بالطلب المستعجل العارض<sup>(٢)</sup> . ويظل حق الخصم في إبداء

---

(١) لا يسلم بعض الفقهاء بذلك في شأن المحكمة الجزئية . وقد شرحنا ذلك ببند ٦ .

(٢) وحتى لا يكون هناك إخلال بحق الدفاع يتعين عند إبداء الطلب العارض المستعجل شفويا أو بمذكرة أن يكون ذلك في مواجهة الخصم أو بعلمه ، كما يتعين إذا طلب الخصم الآخر التأجيل للاستعداد في الطلب العارض المذكور أن يجاب إلى طلبه وأن لا يقل الأجل في مدته عن الميعاد المقرر التكليف بالحضور ( قارن عكس ذلك المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي بند ٤٧٦ ) ، ذلك أن مراعاة مواعيد التكليف بالحضور أمر تقتضيه القواعد العامة في الاستعداد للمرافعة فيما يطلبه خصم من آخر وفق ما قرره المادة ٦٦ مرافعات وهو أمر واجب المراعاة في الطلبات المفتحة للخصومة وفي الطلبات العارضة عليها أثناء سيرها ، لاتحاد العلة فيها جميعا من حيثية وجوب تمكين الطرف الآخر من الاستعداد فيما يطلب منه من طلبات ( راجع المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا - صفحة ٢٣٨ طبعة تاسعة ) وقد نص المشرع على ذلك صراحة في شأن الطلبات العارضة التي تقدم ضد الغير ( المادة ١١٧ ) كما نص على ذلك في شأن التأجيل لإدخال ضامن ( المادة ١١٩ مرافعات ) وتعتقد أن هذين النصين كاشفان ومقرران لقاعدة تقضي بها القواعد العامة الواردة في المادة ٦٦ مرافعات في شأن مواعيد التكليف بالحضور .

الطلب المستعجل أمام محكمة الموضوع أثناء نظرها لدعوى الموضوع إلى أن يقفل باب المرافعة فيها . إذ تنص المادة ١٢٣ مرافعات على عدم قبول « الطلبات المعارضة بعد إقفال باب المرافعة »<sup>(١)</sup> . والمقصود « بإقفال باب المرافعة » الذي ينطلق به سبيل ابداء الطلب المعارض المستعجل أمام محكمة الموضوع ، هو إقفال باب المرافعة بغير تصريح للخصوم بتقديم مذكرات ، أو قوائم الميعاد الذي كان محددًا لتقديمها دون أن يقدم الطلب المعارض . والمقصود بنقل سبيل ابداء الطلب المعارض عند إقفال باب المرافعة هو عدم التزام المحكمة بإجابة مثل هذا الطلب المعارض جبراً عنها . أما إذا رأت المحكمة — رغم إقفال باب المرافعة دون التصريح بمذكرات أو رغم قوائم الميعاد المحدد للمذكرات — أن تبيع للخصم سبيل ابداء هذا الطلب المعارض فما عليها إلا أن تفتح باب المرافعة فيفتح السبيل بالتالي لا بداء الطلب المعارض المستعجل ، فلا على المحكمة إن هي أجابت الطلب وفتحت باب المرافعة لتمكين الخصم من ابداء الطلب المعارض الذي لم يتقدم به صاحبه إلا بعد إقفال باب المرافعة .

وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا أقفل باب المرافعة في الدعوى الموضوعية الأصلية دون التصريح بتقديم مذكرات ثم قدم أحد الخصوم مذكرة انطوت على الطلب المعارض المستعجل فلا تكون المحكمة ملزمة بفتح باب المرافعة لتمكينه من ابداء هذا الطلب المعارض ، بل يحق لها أن تستبعد المذكرة وتلتفت عنها دون أن يرمى تصرفها بمخالفة القانون أو الإخلال بحق الدفاع . كما يحق لها — بغير إلزام عليها — أن تفتح باب المرافعة لتمكينه من ابداء الطلب المعارض . وإذا أقفل باب المرافعة مع التصريح بتقديم مذكرات ، وقدم الخصم مذكرة — بعد

---

(١) وكانت المادة المقابلة في قانون المرافعات القديم ( المادة ١٥٠ منه ) غفلاً من النص على ذلك صراحة . ولقد أحسن القانون الجديد بإدخال هذه الإضافة دفعا لاي لبس كانت تشهده المادة ١٥٠ القديمة بمقلونتها بالمادة ١٥٤ القديمة ( المقابلة للمادة ١٢٦ جديد ) .



الميعاد المحدد — أبدى فيها طلبا عارضا فيكون الشأن فيه كالشأن بالنسبة للوضع السابق الذي لم تصرح المحكمة فيه بتقديم مذكرات . أما إذا قدم المذكرة في الميعاد المحدد . وضمنها الطلب العارض المستعجل فلا مخالفة في ذلك للقانون<sup>(١)</sup> . ويذهب بعض الشراح إلى القول بعدم اجازة ابداء الطلبات العارضة في المذكرات التي تقدم في الأجل المحدد لتقديمها بعد حجز الدعوى للحكم<sup>(٢)</sup> . ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر إذا أبدى على اطلاقه ، وقد جرت الأحكام على خلافه<sup>(٣)</sup> . على أن أحقية الخصم في تقديم الطلب العارض أثناء الأجل المحدد لتقديم المذكرات بعد حجز الدعوى للحكم ، لايجرى على اطلاقه بغير قيد يقبده ، بل إن المحكمة — عند حجزها الدعوى للحكم — قد تقيد هذا الاطلاق فقد تنص في قرارها — صراحة أو ضمنا — على عدم السماح بتقديم طلبات جديدة ، وعندئذ يتعين على الخصم أن يلتزم هذا القيد ، لأنه إذا جاز

---

(١) بشرط عدم الاخلال بحق الخصم الآخر في الدفاع ، بأن يكون الميعاد مما يسمح للخصم الآخر بدوره بالاطلاع على المذكرة والرد عليها دون اخلال بحقه في الدفاع — ولذلك فحيث يكون الميعاد المحدد لتقديم المذكرة التي تضمنت الطلب العارض لا يسمح للخصم الآخر بالاطلاع والرد كان يكون مقدم المذكرة والطلب العارض مثلا هو آخر من يتكلم فيتعين على المحكمة أن تمكن خصمه من ابداء دفاعه في هذا الشأن والا كانت الاجراءات منطوية على اخلال بحقه في الدفاع ، وتحقق المحكمة لهذا الخصم غرضه في ابداء دفاعه اما بعد اجل الحكم وفتح مواعيد جديدة لتبادل المذكرات واما بفتح باب المرافعة في الدعوى .

(٢) شرح قانون الاجراءات المدنية للدكتور عبد الباسط جيمى — صفحة ٤٠٢ .

(٣) وفي هذا تقول محكمة النقض ان « للخصوم ان يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى ، وكذلك في مذكراتهم أثناء حجز القضية للحكم متى كانت المحكمة قد رخصت بتقديم مذكرات في اجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها ، اذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة — شسفوية كانت أو كتابية — وهو لا يعد مقفولا في حالة الترخيص للخصوم بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات فيه » ( نقض — مجموعة الكتب الفنى — ١٧ — ٤٦٧ ) .

للمحكمة وهي تحجز الدعوى للحكم أن تعتبر الدعوى قد استوفت أركان المرافعة كاملة فتحجزها للحكم دون السماح بتقديم مذكرات منى أقيم تقديرها هذا على سند مما تم في الدعوى . فانه يجوز لها - من باب أولى - أن هي سمحت بتقديم مذكرات أن تحدد النطاق الذي يجرى فيه تقديم المذكرات بأنه مجرد استيفاء تقط تكميلية معينة دون ابداء طلبات جديدة . فان هي فعلت تعين على الخصم أن يلتزم هذا النطاق فلا يحق له إبداء طلبات عارضة جديدة<sup>(١)</sup> .

وبعد أن انتهينا من سرد بعض القواعد العامة في صدد اختصاص القضاء المستعجل ، ننتقل إلى الكلام بشيء من التفصيل عن الشرطين الجوهرين في هذا الاختصاص : وهما الاستعجال ، وعدم المساس بالموضوع ؛ فنورد لكل مبحثا مستقلا .

## المبحث الأول

### الاستعجال

١٤ - تعريف الاستعجال وتحديد شروطه : لم تأت المادة ٤٥ من قانون

المرافعات بتعريف للاستعجال واكتفت بالقول بأن القاضى المستعجل يحكم « في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت »<sup>(٢)</sup> دون أن توضح

---

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٥ مجموعة المكتب الفنى - ٤ - ٥٧٥ ، وقارن عكس ذلك نظرية الاحكام الدكتور احمد ابو الوفا بند ٣٢ .  
(٢) كذلك الحال بالنسبة للمواد ٢٨ مرافعات اهلى قديم و ٢٤ و ١٣٦ مختلط و ٤٩ مرافعات من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ و ٨٠٦ فرنسى ؛ اذ ذكرت الاولى وصفا مجملا للاستعجال فقط عند الكلام على اختصاص القاضى الجزئى الاهلى بنظر الامور المستعجلة بقولها : « انه يشمل الامور المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت » ولم تعرف الثانية حتى معنى الاستعجال واكتفت بالنص على اختصاص القضاء المستعجل بنظر =

الحالات التي تتوفر فيها الاستعجال ، بل تركتها لتقدير المحاكم تصل إليها من ظروف الدعوى ووقائعها غير المتنازع عليها جدياً<sup>(١)</sup> .

وقد جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه هو الخطر الحقيقي المحدث بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده<sup>(٢)</sup> .

الأجراءات المستعجلة المواد المدنية والتجارية ، ولم تزد الثالثة على قولها انه في احوال الاستعجال وفي اشكالات التنفيذ تتبع القواعد المقررة بعد في المواد ٨٠٧ و ٨١٠ مرافعات وهي التي تقرر الهيئة المختصة بنظر الامور المستعجلة وكيفية التقاضي امامها والقرارات التي تصدرها ووسائل الطعن فيها وأثرها بالنسبة للموضوع أو أصل الحق وكيفية تنفيذها امرنيك ج ٢ نبذة ٤٦٦ وكيرييه ج ١ نبذة ٩٧ — ١٠٢ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٥ ونازو ص ٣١٨ وجارسونيه ج ٧ نبذة ١٤٦٣ والنقض الفرنسي في ٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٨ وآخر في ٣ ديسمبر ١٩٠٠ دالوز ج ١ ص ٥٨٠ و ٧ نوفمبر ١٩٢١ جازيت دي باليه ٨ ديسمبر ١٩٢١ واستئناف مختلط في ٣ ابريل ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥٣ و ٢٠ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٦ نوفمبر ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٦ ) .

(١) وتطبيقاً لهذا قضى بأن « القضايا التي يلحقها وصف الاستعجال وتكون من اختصاص القضاء المستعجل لا حصر لها . ولاجل معرفتها يجب تطبيق تعريف الاستعجال عليها ، وهو امر تقديري متروك لقطنة القاضي؛ فدعوى تسليم الأرض المؤجرة وان كانت بطيئة بطبيعتها الا انها قد تكون مستعجلة اذا احاطها الاستعجال كما لو رفعها المؤجر على المستأجر عند نهاية عقد الايجار ... » ( محكمة بيا الجزئية — ١٩٣٦/١١/٢٤ — المحاماة — ١٨ — ٣٨٢ ) ، وقضى أيضاً بأن « الاستعجال حالة مرنة غير محددة وليست معياراً واحداً يمكن تطبيقه في كل الاحوال ، بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرر في حالة وتختلف عنها في أخرى ، والمرجع فيها الى تقدير القاضي حسب ظروف الحال في كل دعوى على حدتها » (مستعجل مصر — ١٩٤٠/١١/٢٠ — المحاماة — ٢١ — ٤٨٧ ) ، كما قضى بأن الاستعجال « ينتزع من ظروف كل دعوى على حدتها » ( مستعجل مصر — ١٩٣٨/٧/٢٠ — المحاماة — ٢١ — ٩٩ ) .

(٢) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ١٩٩١ ص ٢٩٧ وييجو ج ٢ ص ٤٩١ ورودير ج ٢ ص ٣٨٧ وكارييه وشوفو على المادة ٨٠٦ مرافعات ودي بليم ج ١ نبذة ٣٧٥ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٦ وما بعدها ونازو ص ٢٣٦ وما بعدها وكيرييه ج ١ نبذة ٩٧ والنقض في ١٢ يناير ١٩٠٣ الباندكت ١٩٠٣ ج ١ ص ١٢٥ وباريس في ٢٠ ابريل ١٩٠٤ جازيت المحاكم ١٩٠٤ —



ويتوفر في كل حالة إذا قصد من الإجراء المستعجل فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث: كإثبات حالة مادية قد تتغير أو تزول مع الزمن ، أو المحافظة على أموال متنازع عليها تتأثر حقوق أصحابها أو من له مصلحة فيها من استمرار تركها في يد الحائز الفعلي لها<sup>(١)</sup> .

وبنشأ الاستعجال من طبيعة الحق المطلوب صيائه ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم<sup>(٢)</sup> ، وعلى ذلك فلا يتوفر الاستعجال لمجرد رغبة رافع الدعوى في الحصول على حكم في طلباته بسرعة<sup>(٣)</sup> .

ومن ثم إذا تأخر المدعى في رفع دعواه أمام القضاء المستعجل ، وكان من شأن هذا التأخير — في الخصوصية المطروحة للبحث — أن يزيل عن

---

ج ٢ ص ١٤٥ و ٣ مايو ١٩١٧ دالوز ١٩١٧ ج ٢ ص ١١٣ بروكسل في ١٩ أبريل ١٨٩٣ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٢٨ وبوردو في ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ واستئناف مختلط في ٦ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٢ و ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ١١ و ٣٠ يناير ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥١ و ٢ يناير ١٨٩١ المجموعة ٢ ص ١٧ و ٦ نوفمبر ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٣ و ٢٠ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ١٢ و ١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ .

وقد أشارت محكمة النقض الى تعريف للاستعجال في بعض احكامها وهي في مقام تحديد اختصاص القضاء المستعجل بالامور الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت ، فقالت ان اختصاصه بهذه الامور منوط بتوافر شرطين : اولهما ان يكون المطلوب اجراء لا فصلا في اصل الحق ، والثاني قيام حالة استعجال « يخشى معها طول الوقت الذي تستلزمه اجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع ... » ( نقض ١٩٤٧/١/١٥ - مجموعة عمر - الجزء الخامس - صفحة ٥٢٥ - وبهذا المعنى ايضا حكمها الصادر في ١٩٥٠/١١/٢٣ - مجموعة التيوب - ٢ - ١٠٣ ) .

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٦٧ ، وكريه ج ١ نبذة ٩٧ ، ومورو نبذة ٢٢ ، وجيرار ص ٥٣ وما بعدها .

(٢) استئناف مختلط في ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٥ وكريه ج ١ نبذة ٩٧ وما بعدها و مرنياك ج ٢ نبذة ٤٤٦ وما بعدها .

(٣) شامبيري في ٩ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٣ ج ١ ص ٤ واستئناف مختلط في ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٥ و ١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ نبذة ٣٠ و ١٧ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٨ ص ١١١ .

الدعوى صفة الاستعجال فيها ، تعين على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ، لأن مثل هذه الدعوى لا تكون متوافرة على شرط الاستعجال ، بل مستندة إلى مجرد رغبة الخصم في الحصول على حكم سريع ، وهذا وحده لا يسبغ الاستعجال على الدعوى<sup>(١)</sup> .

(١) وتطبيقا لهذا المبدأ قضى بأن « صفة الاستعجال التي تبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يجب أن تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه أو من الظروف التي تحيط بهذا الحق ، ولا يمكن أن تكون من صنع الخصوم بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب ثم يلجأون في آخر وقت إلى قاضي الأمور المستعجلة لاثبات حالة هذه الحقوق باعتبار أنها مهددة بالضياح ولا يمكن أن تستدرك إلا بإجراءات قاضي الأمور المستعجلة السريعة ... » ( أسيوط الكلية ١٩٣٤/٣/٢٢ - المحاماة السنة ١٤ - ٦٣٩ ) كما قضى بأن الاستعجال ليس صفة « ارادية للمدعى يدعيها متى أراد ، فينعدم الاستعجال في الحالة التي تستمر مدة طويلة قبل رفع الدعوى أو قبل استئناف الحكم الابتدائي الصادر فيها ، فإذا رفع أيهما بعد ذلك اعتبر غير مقبول قانونا . فإذا ثبت أن عدم ايداع الحارس للريع في خزانة المحكمة قد مضى عليه أكثر من سنة ونصف فلا يختص القاضي المستعجل بنظر دعوى استبدال الحارس المؤسسة على عدم ايداعه الريع أكثر من سنة ونصف (مستعجل مصر - أغسطس ١٩٣٢ - المحاماة ١٤ - القسم الثاني - العدد الأول ص ٤١) . كما قضى بأن الاستعجال لا يقصد به « رغبة المتقاضى في الحصول على حكم سريع في دعواه ، بل هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت للنزاع يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعي ولو قصرت المواعيد ... » ( مستعجل مصر - ١٩٤٠/١١/٨٠ - المحاماة - ٢١ - ٤٨٧ ) ، وبأن الاستعجال « يستمد كيانه من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الخصوم أو اتفاقهم ، والقاضي يستلهم وينتزع هذا الوصف من تكييف مدعيه وتبيان سنده في صحيفة دعواه أو من بيان الوقائع التي تنكشف بمناقشة طرفي الخصومة أمامه » ( مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/٨ - المحاماة - ١٨ - ٣٧٧ ) وقضى أيضا بعدم اختصاص القاضي المستعجل بنظر الدعوى لانعدام وجه الاستعجال في حالة طلب إعادة توصيل التيار الكهربائي لمنزل أحد المشتركين إذا قطعت عنه شركة النور لنزاع بينهما بخصوص تنفيذ عقد الاشتراك ( شامبيري في ١٩٢٠/٣/٩ - دالوز ١٩٣١ ج ٢ ص ٤ ) أو بنزع قطع من الحديد مثبتة في حواط منزل لتوصيل أسلاك التلفزيون أو للتليفون إذا بنى طلب رفعها على مجرد حق صاحب المنزل في الملكية ومعارضته في وضع قطع الحديد بغير اتفاق سابق معه على ذلك ، لا على كون وضعها بسبب أخلا في بناء المنزل أو يعكر صفو سكانه أو راحتهم ( مونبلييه - ١٨٩٥/٥/٢٥ - دالوز - ٩٥ ج ٣ ص ٢٩١ ) .

إلا أنه يلاحظ - من ناحية أخرى - أن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر - بذاته - في طبيعة الحق المستعجل أو يغير من ماهيته ويجعله في عداد الحقوق العادية ؛ لما سبق ذكره من أن تقرير الحق وصفته يكونان بحسب طبيعته لا بواسطة إجراءات التقاضى أو فعل الخصوم ؛ فإذا كان الحق مستعجلاً بطبيعته أو معتبراً كذلك حكماً فلا يغير منه أو اختصاص القضاء المستعجل بنظره والفصل فيه تأخير صاحبه في المطالبة بإجراء تحفظي مؤقت عنه ، خصوصاً إذا كان سبب التأخير في الدعوى يرجع إلى رغبة صاحب الحق في الحصول على حقه بالطرق الودية أو لأنه لم يلجأ إلى التقاضى إلا لتعنت خصمه في أداء الحق ومراوغته فيه قصد كسب الوقت ؛ إذ لا يعقل أن تكون الرحمة بالمدين والشرف في المعاملة وسيلة لضياغ الحقوق وأن يكون الدائن طيب القلب في مركز أسوأ من الدائن الذى يتشدد في المطالبة بحقوقه ، بل إن المنطق يقضى بتساويهما معاً في تطبيق القانون عليهما ذلك القانون الذى أسس على الرحمة والعدالة وصيانة الحقوق وتقريرها بين الناس<sup>(١)</sup> . فمثلاً يبقى الاستعجال وبالتالي اختصاص المحكمة المستعجلة بنظر الدعوى التى يرفعها الدائن لشخص مستحق في وقف بطلب وضع أعيان الوقف تحت

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض انه « متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات انه سبق أن قضى نهائياً للمطعون عليه على الطاعن في دعوى ايجار الدكان وبيع المخزن المقيمين على الأرض موضوع النزاع باخلاصهما وتسليمهما للمطعون عليه ، كما قضى نهائياً برفض دعوى الملكية التى اقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان ، واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليها بلا سند قانونى وأن الاستمرار فى حيازتها تكون خطراً على حقوق المطعون عليه مما يتوافق معه ركن الاستعجال ، ولا ينفى قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمان بفعل الطاعن ، فان هذا الذى استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير توافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعى سائغ . (نقض ١٤/٥/١٩٥٣ - مجموعة التبويب - ٤ - ١٠١٢) . كما قضى بأنه لا يغير من شأن الاستعجال تراخى صاحب الحق فى مطالبة خصمه بشأنه ما دام ظرف الاستعجال لا يزال قائماً ( مستعجل مصر - ٢٠/٧/١٩٣٨ - المحاماة - ٢١ - ٩٩ ) . وراجع استئناف مختلط فى ١٧/١/١٩٣٦ و ١١/٣/١٩٣٦ و ٣١-٥-١٩٣٩ - الجازيت عدد ٢٤٥ ص ٢٥٠ بند ٣٢٤ .



الحراسة القضائية للحصول على دينه إذا استحال عليه استيفاءؤه من حصة المدين المستحق في الوقف التي لا يملك غيرها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير بسبب تواطؤ الناظر مع المستحق أو لكون نفس المستحق هو الناظر ولم يشمر الحجز تحت يده حتى ولو تأخر الدائن في رفعها رغبة منه في الحصول على دينه اتفاقاً أو بسبب اتخاذ إجراءات تنفيذية أخرى<sup>(١)</sup>. وكذلك تكون الحال في دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر المؤجر في رفعها بقصد الحصول على دينه بالطريق الودى . وفي دعوى إثبات الحالة إذا كانت حالة الأشياء المطلوب إثباتها قائمة من عدة شهور متى كانت هذه الحالة قابلة للتغيير والزيادة أو العجز من وقت لآخر<sup>(٢)</sup>.

أما إذا كان القصد من التأخير في رفع الدعوى التنازل ضمناً عن الحق في طلب الإجراء المستعجل وترتيب حقوق للخصم في أثناء ذلك ، فإن الاستعجال يضيع ويصبح لا وجود له ، ويجب لذلك طرح التقاضى أمام محكمة الموضوع المختصة لا المحكمة المستعجلة . فمثلاً يضيع الاستعجال المبرر باختصاص القضاء المستعجل إذا تأخر الخصم مدة طويلة تقرب من السنة في رفع استئناف عن الحكم المستعجل

---

(١) استئناف مختلط في ١٢/١٢/١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ نبذة ٣٩٣ ص ٣٢٥ - وراجع حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قضى بأن مضى وقت - طال أو قصر - على ظهور بوادر الخلف بين أعضاء جمعية وبين هيئة ادارتها لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لايجاب الحراسة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة ، بل وتفاقت تفاقماً خطيراً ، اذ مناط الاستعجال هو في هذا التفاقم ، وقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع فلا يعيب الاعضاء ان يترثوا قبل الاقدام على سلوك سبيل التقاضى ( مستعجل - ٢٠/٣/١٩٤٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٣٢ ) .

(٢) شامبيري في ٢٥/٣/١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٢٦ دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة - وقضت محكمة الاسكندرية بأنه لا ينفى الاستعجال كون الحالة المطلوب اثباتها قد طال عليها الزمن ، ما دامت قابلة للزوال ويخشى من تغير معالمها من وقت لآخر ، ولا ينفى هذا الاستعجال كون الحالة بقيت بلا تغير حتى تاريخ رفع الدعوى اذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغيرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص النزاع ( اسكندرية - ٤/١٢/١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ١١٧٤ ) .

الصادر برفض دعواه؛ لما في التأخير من معنى التنازل عن الحق في طلب الإجراء المستعجل والإقرار ضمناً بعدم وجود الخطر اللازم لتدخل القضاء المستعجل في نظر الدعوى، ويجب لذلك على المحكمة الاستثنائية أن تقضى بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال<sup>(١)</sup>.

#### ١٥ - اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام

المحكمة : وتختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحق المطالب به : فتكون في دعاوى إثبات الحالة من الخوف من تغير المعام المطلوب إثباتها كلها أو بعضها مع مضي الوقت فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها . وفي دعاوى طرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في دفع الأجرة لوضع حد للخسارة التي قد يتحملها المؤجر بسبب ذلك التأخير ولتمكينه من الحصول على غلة العين بواسطة تأجيرها إلى آخر مضمون عن المدة المستقبلية . وتكون في قضايا الطرد المرفوعة على المستأجر لانتفاء مدة الإيجار المعينة في العقد أو بعد حصول التنبيه في الإيجار غير المحدد المدة أو في القضايا المرفوعة على الخائز لغير سبب قانوني في المحافظة على حقوق المؤجر أو المالك وتمكينه من استغلال ملكه كما يشاء بالطريقة التي يراها ملائمة له مع شخص تربطه معه علاقة قانونية بالشروط التي يرغبها أو لصيانة أمواله من الدمار أو لضرورة استخدامها في أغراض معينة تحتم على المالك إزالة اليد الخالية من العين، كزغبة الحكومة المؤجرة لقطعة أرض مثلاً في إدخالها ضمن المنافع العمومية لإنشاء طريق عمومي عليها . وتكون في النفقات الوقتية في العمل على صيانة الأرواح والمحافظة على الشرف ومنع التكف والتسوال مع ما قد يترتب على ذلك من اضطراب في النظام . وتكون في قضايا طلب الحراسة على الأموال المشاعة لوجود نزاع على الإدارة أو بسبب استئثار أحد الشركاء بالأموال دون الآخرين في العمل على صيانة حقوق جميع الشركاء في الربح وتمكينهم من الحصول على حتهم فيه بتوحيد الإدارة في شخص يمثل

(١) استئناف مختلط في ٣٠ أكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨

نص ١٤ رقم ٢٤ - واستئناف مختلط في ١٩٤٥/٤/٤ - المجموعة ٥٧  
ع ١١٦ ، وراجع ما سنذكره بهامش ١ صفحة ٥٨ .

الجميع والقضاء أيضاً . وتكون في دعاوى طلب الحراسة على الوقف عند وجود نزاع بين النظار على الإدارة أو عند حصول نزاع بينهم وبين المستحقين أو بينهم وبين دائن الوقف أو المستحق ، في العمل على صيانة حقوق الوقف والمستحقين والدائنين عموماً .

## ١٦ - زوال الاستعجال أثناء نظر الدعوى أو الطعن : ويقدر

الاستعجال في الوقت المنظور فيه الدعوى ، فإذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افقدت هذا الوصف أثناء نظرها وقبل الفصل فيها لأي سبب من الأسباب وجب على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أضحّت مفتقرة إلى ركن الاستعجال ؛ ذلك أن القضاء المستعجل قضاء استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوافر في التقاضي العادي ، فحيث ينتفي هذا الاستعجال ، سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها ، لا يكون لتدخله محل<sup>(١)</sup> .

(١) وتطبيقاً لهذه القاعدة قضى بأن « بعض الأحكام في القضاء المختلط سارت على أن القاضي المستعجل يختص بطرد المستأجر المتأخر في السداد مع وجود الشرط الفاسخ الصريح حتى ولو قام بسداد الأجرة بالجلسة ؛ تأسيساً على أن الفسخ قد وقع بمجرد حصول التأخير في الوفاء ، ولكن الواقع أنه يشترط لولاية القاضي المستعجل في الحكم في الدعوى توافر الاستعجال أي الخطر المحدق بحقوق المؤجر والذي لا يمكن تلافيه بإجراء أمام القضاء العادي . ودفع المستأجر جميع الإيجار للمؤجر في الجلسة ولو أنه لا يؤثر على وقوع الفسخ الذي يتم بمجرد ارتكاب مخالفة عدم الوفاء إلا أنه يمحى ركن الاستعجال أو الخطر اللازم لولاية القضاء المستعجل للحكم في الدعوى » ( مستعجل مصر - ١٩٣٦/٨/٢٩ - المحاماة - ١٧ - ٢٣١ ) ، كما قضى بأنه « إذا سدد المستأجر كامل الأجرة المستحقة في ذمته بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، وبعد رفع الدعوى فان القضاء المستعجل يصبح غير مختص بنظر دعوى الطرد المرفوعة ضده نظراً لزوال الخطر والاستعجال الذي هو شرط لاختصاصه » ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٣/٩ - القضية ٦٨٩ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) ، كما قضى أيضاً بأنه : إذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت أثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لأن تكون دعوى عادية ، أصبحت دعوى عادية تجري عليها الضوابط القانونية العادية ولا يملك طرفاها الاتفاسق على بقاء صفة الاستعجال بها ، لأن الاستعجال وعدمه أمر يرجع لطبيعة كل دعوى وله مساس بالنظام العام نظراً لاختلاف الأصول القانونية المقررة للدعوى المستعجلة والدعوى العادية ( مصر الابتدائية - ١٩٣٠/٣/١٧ - المحاماة - ١٠ - ٦١٢ ) .



ويجوز أعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت في مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أم في مرحلة الطعن . ومن ثم إذا طعن في الحكم الصادر من القضاء المستعجل تعين على محكمة ثاني درجة — عند بحث الاستعجال — أن تقدر ذلك أثناء نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور الحكم المطعون فيه . وترتيباً على ما تقدم قضى بعدم وجود وجه للاستعجال إذا رفع شخص استئنافاً عن حكم مستعجل صدر ضده ، ثم ترك الاستئناف للشطب وجدده بعد مدة طويلة من حكم الشطب مما استثفت منه المحكمة عدم وجود أى خطر على حقوقه <sup>(١)</sup> .

وثمة رأى يذهب إلى القول بأن العبرة في تحقق ركن الاستعجال ، هي بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت إصدار الحكم <sup>(٢)</sup> . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ، والراجع هو الرأى العكسى وهو الذى يأخذ به أغلب الشراح <sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف مختلط ١٩١٩/٢/٢٦ — المجموعة ٣١ ص ١٨٠ و ١٩١٧/٣/٢١ — المجموعة ٢٩ ص ٣٠٢ — والفرض بطبيعة الحال أن يكون التراخى الذى بدر من المدعى أو المستأنف من شأنه أن يفقد الدعوى وصف الاستعجال فى الخصوصية المطروحة للبحث ، بمعنى أن ترك الدعوى للشطب أو التراخى فى السير فيها لا يؤدى ، بطريق اللزوم والاقتضاء ، الى زوال وصف الاستعجال عنها ، بل ان الامر يرجع الى فحص كل حالة بظروفها ، وقد يبين من ظروف الحال أن وصف الاستعجال ما زال عالقاً بالدعوى رغم تركها للشطب فترة من الزمان أو رغم التراخى فى السير فيها بعض الوقت ، فحينئذ تبقى من اختصاص القضاء المستعجل . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « لا يمنع من قيام مصلحة الطاعن فى طلب نقض الحكم الصادر من القضاء المستعجل أن الأرض القضاء التى قضى بطرده منها قد تغيرت معالمها اذ اقيم بها بناء ضخم ، أو ان الطاعن بعد أن رفع دعوى الموضوع عاد فتركها وقضت المحكمة بشطبها ، فان الطعن بالنقض من شأنه اذا ما قبل ان يزيل الآثار التى ترتبت على الحكم المنقوض ، وشطب دعوى الموضوع لا يمنع قانوناً من تجديدها » ( نقض ١٩٤٨/٢/٢٦ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — صفحة ٥٥٠ ) .

(٢) الاستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى فى مؤلفهما « قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن » — طبعة سنة ١٩٥٧ — صفحة ٢٥٦ .

(٣) الاستاذ محمد على رشدى — قاضى الامور المستعجلة — الطبعة الثانية — بند ٣٩ — والاستاذ محمد عبد اللطيف — القضاء المستعجل — صفحة ٣٣ .

## ١٧ - تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى : وقد يحصل العكس ،

فترفع الدعوى إلى القاضي المستعجل غير متوافر فيها شرط الاستعجال، ثم يتوافر هذا الشرط أثناء نظرها وقبل صدور الحكم فيها ، فهل يقضي بعدم اختصاصه رجوعاً للأصل المقرر في فقه المرافعات من أن المناط في تحديد الاختصاص هو بالوقت الذي رفعت فيه الدعوى ، أم أنه يختص بنظرها لتوافر شرط الاستعجال بعد رفع الدعوى ؟ ذهب القضاء في هذا إلى أن القاضي المستعجل يختص بنظر مثل هذه الدعوى ، وأنه لا يمنع اختصاصه كون هذا الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها ولم يكن قائماً وقت رفعها ، وسند هذه الأحكام هو أن « تقدير قاضي الأمور المستعجلة لأسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتميد بوقت رفعها ، بل بما قام منها وقت الفصل فيها »<sup>(١)</sup> .

## ١٨ - رقابة محكمة النقض لتوافر شرط الاستعجال: ووجود الاستعجال وعدمه مسألة تتعلق بوقائع الدعوى، ومتروكة لتقدير المحكمة التي تنظر الدعوى المستعجلة ، ولا رقابة عليها من محكمة النقض<sup>(٢)</sup> . ومن ثم فلا يجوز الدفع

---

(١) حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٢٢/٦/٢٣ - المحاماة - ١٣ - ٩١٤ ( أسباب الحكم ) . وقد أشار في الأسباب أيضاً إلى حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة صادر في ١٩١٩/٢/٢٦ .

(٢) وفي هذا المقام قضت محكمة النقض بأن « تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة . . » ( نقض ١٩٥١/٣/٢٢ - مجموعة التبويب - السنة الثانية - صفحة ٤٥٨ ) وقضت أيضاً بأن « توافر شرط الاستعجال الذي يبرر اختصاص القضاء المستعجل هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها القضاة المستعجل . فمتى كان الحكم قد عني ببيان أوجه الاستعجال وكان ما بينه من ذلك يبرر الاختصاص فلا تجوز إثارة ذلك أمام محكمة النقض » ( نقض ١٩٥١/١١/٢٩ مجموعة التبويب - ٣ - ١٢٩ ) . وأشارت كذلك في حكم لها إلى أن « تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه . واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاستعجال في الدعوى وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات =

المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الاول لها ، وانه كان يضع يده عليها حتى نزعته منه بعد الاجراءات التي اتخذها الطاعن والتي تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب ، فان الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الاول في استرداد الحيازة هو تقدير وقتي عاجل لا يمس موضوع النزاع » . ( نقض ١٩٥٢/٦/١٢ - مجموعة التبويب - ٣ - ١١٩٩ ) . وفيما يتعلق بشرط الخطر الواجب توافره في دعاوى الحراسة أصدرت محكمة النقض عدة احكام ذهبت فيها الى أن تقدير توافر هذا الشرط من الامور الموضوعية ، فقد قضت بأن : « تقدير الضرورة الداعية للحراسة والطريقة المؤدية لصون حقوق المتخاصمين قبل بعضهم مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا يدخل في رقابة محكمة النقض » . ١ نقض ١٩٣٩/٦/١ مجموعة عمر - جزء ثاني - صفحة ٥٦٦ ) . وقضت في حكم آخر بأن « تقدير اوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الاجراء التحفظي المؤقت على اسباب تؤدي الى النتيجة التي رتبها ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه .. قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء العقارات والاموال تحت يد الطاعن بوصفه شريكا مدبرا للشركة مع احتدام الخصومة بين الطرفين واحتمال امتداد امدها الى ان يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص مما يقتضي اقامة حارس .. فان النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير اساس » . ١ نقض ١٩٥١/٦/٧ مجموعة التبويب - ٢ - ٩٧٣ ) . كما اشارت في حكم ثالث الى انه « لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها هو من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .. وكانت الاسباب التي استندت اليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مبررة لقضائها فان النعي على الحكم بمخالفة القانون او القصور في التسبب يكون على غير اساس » . ١ نقض ١٩٥٣/٦/٣ - مجموعة التبويب - ٤ - ١٢٥٣ ) وفي حكم رابع ذهبت الى أن : « تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهري مستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الاسباب ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء الاطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن فانه اذ قضى بوضع هذه الاطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون » ١ نقض ١٩٥٤/٢/٢٥ - مجموعة التبويب - ٥ - ١٥٥٣ ، كما قضت في حكم آخر بأنه « متى كان الحكم المطعون فيه .. قد رأى للاسباب السائفة التي اوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى في قضائه الى رفض الطلب فان ذلك يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به » ( نقض ١٩٥٥/٧/٧ - مجموعة التبويب - ٦ - ١٣٦٧ ) . وقارن عكس ذلك رسالة الدكتور امينة النمر بند ٧٤ .



بعدم الاختصاص لعدم وجود وجه للاستعجال لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup> ، لتعلق هذا الدفع بأمر يمتزج فيه القانون مع الوقائع المادية .

**١٩ - الفرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي :** قلنا إن اختصاص القضاء المستعجل منوط بتوافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وأوضحنا أن عدم المساس بأصل الحق يستلزم أن يكون الإجراء المطلوب وقتيا ، ولكن وقتية الإجراء شيء والاستعجال شيء آخر . فقد يكون الإجراء وقتيا ولكنه غير مستعجل فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، وقد يكون الإجراء وقتيا ولكن الفصل فيه يقتضي بحثا موضوعيا غير باد من ظاهر المستندات فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ولذلك يتعين الحذر من الخلط بين الإجراء الوقتي وبين الإجراء المستعجل ، لأن بعض الفقهاء يخلط بين الأمرين . وقد سبق أن أوضحنا في الطبعة السابقة أن الأمرين مختلفان<sup>(٢)</sup> . وأن الطلب قد يكون وقتيا موضوعيا فيختص به قاضي الموضوع دون قاضي الأمور المستعجلة إما لعدم توافر الاستعجال فيه رغم أنه وقتي وإما لأن الفصل فيه غير باد من ظاهر المستندات فيقتضي بحثا موضوعيا لا يتفق وطبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . فمثلا طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب استرداد الحيازة هو طلب « وقتي » والحكم الذي يصدر من قاضي الموضوع في هذا الشأن هو حكم « وقتي » لأنه لا يفصل في أصل الحق ، ولكنه ليس حكما مستعجلا رغم أنه وقتي . ولذلك فهناك فروق جوهرية بين اختصاص القضاء الموضوعي

---

(١) في هذا تقول محكمة النقض انه « اذا كان الطاعن لم يثبت انه تمسك لدى محكمة الموضوع بالدفع بعدم الاختصاص لعدم توافر شرط الاستعجال فلا يقبل منه ان يثير ذلك امام محكمة النقض » ( نقض ١٩٥١/١١/٢٩ - مجموعة التبويب - ٣ - ١٢٩ ) .

(٢) راجع هامش صفحة ٦٩٠ من الطبعة الرابعة من هذا المؤلف ( طبعة ١٩٥٨ ) ، وكذلك هامش صفحة ٨٢٧ من تلك الطبعة .

بنظر ذلك الطلب الوقتي ( طلب وقف الأعمال الجديدة أو طلب استرداد الحيازة ) واختصاص القضاء المستعجل بنظره ، إذ أن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب « الوقتي » ، أما القاضى الموضوعى فانه ينظر هذا الطلب « الوقتي » ولو لم يكن هناك استعجال ، هذا من جهة - ومن جهة أخرى فان القاضى الموضوعى إذا أثبت أمامه عند نظر هذا الطلب الوقتي ( دعوى الحيازة ) نزاع يتعلق بالحيازة أو بتوافر أركانها من عدمه فانه يملك - توصلاً للقضاء فى الدعوى - أن يحيل الدعوى إلى التحقيق أو يندب الخبراء أو يوجه اليمين الحاسمة أو يتخذ غير ذلك من الوسائل التى يتوصل بها إلى إثبات هذه المنازعة - حول الحيازة إذا كان ظاهر المستندات غير كاف فى الكشف عنها ، أما القاضى المستعجل فانه يتبين توافر شروط الدعوى ويفحص المنازعات التى تثار أمامه فى صدها أخذاً من ظاهر المستندات <sup>(١)</sup> . فالأصل أن يختص القاضى الموضوعى بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة وذلك بالرغم من أن هذا الطلب « وقتي » . ولكن طلب وقف الأعمال الجديدة أو استرداد الحيازة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظره . ومع ذلك فإن الحكم الذى يصدر فى طلب وقف الأعمال الجديدة أو استرداد الحيازة هو حكم « وقتي » سواء صدر من قاض الموضوع عند نظر الدعوى بحسبانها دعوى حيازة وقتية أو صدر من القضاء المستعجل عند نظر الدعوى بحسبانها إجراء وقتياً مستعجلاً <sup>(٢)</sup> . كذلك الشأن فى طلب الحراسة فانه طلب « وقتي » لا يمس أصل الحق ومع ذلك يختص القضاء

---

(١) راجع ما سبق ان ذكرناه عن ذلك فى الطبعة الرابعة من هذا المؤلف - هامش ٣ صفحة ٦٨٩ و صفحة ٦٩٠ .  
(٢) راجع الطبعة الرابعة من هذا المؤلف - طبعة سنة ١٩٥٨ - صفحة ٨٢٦ هامش ٢ .

العادى بنظره إذا كان الخطر يكفى فى دفعه اجراءات التقاضى العادية. ويختص القضاء المستعجل بنظره عند توافر الاستعجال، أى إذا وصل الخطر العاجل مرحلة حادة لا يكفى فى درجتها اتخاذ اجراءات التقاضى العادية . وقد قلنا فى الطبعة الرابعة من المؤلف إنه « ليس ثمة غرابة فى أن توجد صور من الحراسة يختص بها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل ، كالشأن فى أى نزاع له صورته الموضوعية التى تنظر أمام القضاء الموضوعى وصورته الحادة المستعجلة التى تنظر أمام القضاء المستعجل ، حتى ولو كان هذا النزاع — فى صورته الموضوعية والمستعجلة — نزاع وقتى<sup>(١)</sup> . » ، وأوضحنا أيضا فى الطبعة السابقة بأنه لا يعترض على هذا الرأى « بأن دعوى الحراسة هى دعوى وقتية ، إذ أن مثل هذا الاعتراض يقوم على حجة داحضة ، ذلك أن الدعاوى الوقتية قد تكون موضوعية غير مستعجلة وقد تكون فى بعض صورها حادة مستعجلة ، والقضاء المستعجل لا يختص بنظر الأولى ويختص بنظر الثانية<sup>(٢)</sup> » . فالأصل أن دعوى الحراسة — وهى طلب وقتى — تدخل فى اختصاص القضاء الموضوعى سواء رفعت إليه كدعوى أصلية، أو رفعت إليه بطريق التبع لدعوى أصل الحق ( لينظرها كقضاء موضوعى لا كقضاء مستعجل ) . ولكنها فى كثير من الأحيان قد تأخذ صورة حادة مستعجلة ، فعندئذ يختص بنظرها القضاء المستعجل سواء أكان هو قاضى الأمور المستعجلة ، أم القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمر المستعجلة ، أم محكمة الموضوع (الكلية أو الجزئية) بطريق التبع لدعوى أصل الحق ؛ عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٦ مرافعات ( لينظرها كقضاء مستعجل لا كقضاء موضوعى )<sup>(٣)</sup> .

---

(١) (٢) طبعة سنة ١٩٥٨ من هذا المؤلف — هامش ٢ صفحة ٨٢٦ .

(٣) راجع أيضا فى التفرقة بين الطلبات الوقتية والطلبات المستعجلة رسالة الدكتوراة أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة — صفحة ١١٤ وما بعدها وكذلك صفحة ٢٣ .



٢ - الفرق بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على « وجه السرعة »:

أحياناً ينص المشرع - في صدد منازعات معينة - على أن يجرى البت فيها على « وجه السرعة » كدعوى الشفعة<sup>(١)</sup> ، ودعوى شهر الإعمار<sup>(٢)</sup> ، وغيرها من الدعوى التي ينص المشرع صراحة على نظرها على « وجه السرعة »<sup>(٣)</sup> . والذي تهم الإشارة إليه في هذا المقام هو أن النص من جانب المشرع على نظر منازعة ما على « وجه السرعة »<sup>(٤)</sup> ليس من شأنه أن يجعلها من قبيل « المسائل المستعجلة »<sup>(٥)</sup> التي يختص بها القضاء المستعجل ، بل لا يعدو أن يكون مجرد حث للقاضي على عدم تأخير البت في القضية . وقد كان من شأن مثل هذا النص أن يخضع الدعوى لسلسلة من القواعد تساعد على تعجيل البت فيها بإجراءات مبسطة وتشبه في كثير من الأحيان تلك التي تتبع في شأن « المسائل المستعجلة » ثم ألغيت الفروق بين الدعوى التي يفصل فيها على « وجه السرعة » والدعوى التي يفصل فيها على الوجه المعتاد منذ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ومن بعده قانون المرافعات الجديد . فأصبحت الدعوى التي يفصل فيها على « وجه السرعة » مجرد دعوى عادية يرغب المشرع من أن يحث القاضي على الحكم فيها سريعاً ، ولا أكثر من ذلك . فالفرق بين الدعوى التي يفصل فيها على

---

(١) تنص المادة ٩٤٣ من القانون المدني على أن « ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وتفيد بالجدول ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في المادة السابقة والا سقط الحق فيها ويحكم في الدعوى على وجه السرعة »

(٢) تنص المادة ٢٥٠ مدني على أن « يكون شهر الإعمار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوى على وجه السرعة » .

(٣) راجع على سبيل المثال نص المادة ٨٩٠ مدني .

(٤) Avec célérité synonyme de vitesse.

Matière de référé

(٥)

«وجه السرعة» وبين الدعاوى المستعجلة كالفرق بين الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة ما دامت الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة لا تعدو أن تكون دعاوى عادية ؛ بمعنى أن الدعوى المستعجلة يتعين أن يقضى فيها بصفة وقتية دون بت في أصل الحق الذي يترك لتحكم فيه محكمة الموضوع المختصة ، أما الدعوى التي يفصل فيها على وجه السرعة فالأصل فيها أنها منازعات موضوعية تفصل فيها المحكمة على « وجه السرعة » فصلا موضوعيا ، إلا إذا نص المشرع على خلاف هذا . ومن ثم فالدعاوى التي يفصل فيها على « وجه السرعة » وإن كان المشرع يرغب في أن يحث القاضي على التعجل بالبت فيها ، إلا أن هذا وحده لا يوفر لها « الاستعجال » الذي يخول التقاضي أمام القضاء المستعجل<sup>(١)</sup> ، مادامت الدعاوى التي يبت فيها على « وجه السرعة » ترمى إلى تقرير حقوق والتزامات تبعد عن ولاية القضاء المستعجل التي لا تشمل سوى الأمر بعمل أو إجراء مؤقت .

**٢١ - امثلة لحالات يتوافر فيها ركن الاستعجال :** ومن الأمور التي استقر العلم والقضاء على توفر الاستعجال فيها وعلى اختصاص القضاء المستعجل بنظرها ما يأتي :

( ١ ) دعوى إثبات حالة العقار أو المنقول إذا كانت الآثار المادية المطلوب

---

(١) ومن هنا أمكن أن نتصور رفع المنازعة التي يفصل فيها على « وجه السرعة » أمام المحكمة المختصة بنظرها ، ورفع ما يتصل بها من منازعات وقتية أمام القضاء المستعجل عند توافر ركني اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق ، تماما كما نتصور رفع الدعاوى الموضوعية العادية أمام محكمة الموضوع المختصة ، ورفع ما يتصل بها من منازعات مستعجلة غير ماسة بأصل الحق أمام القضاء المستعجل .

إثباتها تتغير مع الزمن أو إذا كانت الدعوى عن بضاعة قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار في السوق<sup>(١)</sup> وذلك مع عدم التعرض لبحث أو تفسير الاتفاقات القائمة والشروط المتنازع عليها لمعرفة ما إذا كانت الدعوى منتجة موضوعاً أم لا ، إذ شأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وحده لا المحكمة المستعجلة التي يكفي لولايتها في مثل هذه الدعاوى توفر الاستعجال فقط<sup>(٢)</sup> . ( ٢ ) طلب البائع الترخيص له في بيع المنقولات المبيعة إذا كانت قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار في السوق في حالة امتناع المشتري عن تسليمها في الميعاد المتفق عليه<sup>(٣)</sup> . أو طلب المشتري الترخيص له في شراء بضائع أو أشياء بدلا من البضائع المبيعة له إذا تأخر البائع في تسليمها له في الميعاد<sup>(٤)</sup> . ( ٣ ) طرد المستأجر من الأرض الفضاء المؤجرة لانتهاؤه مدة الإيجار المتفق عليها في العقد<sup>(٥)</sup> ، أو عند حصول تنبيه بالإخلاء في الإيجار غير المعين المدة<sup>(٦)</sup> ، أو عند وضع المستأجر يده على عين بغير سند قانوني ( كما لو دخل في العين قبل الاتفاق مع المؤجر على التأجير تأسيساً على محادثات بينهما لم تنته إلى نتيجة<sup>(٧)</sup> ) ، أو التأخير في سداد الأجرة

---

(١) كيرييه ج ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٧ ومورو صحائف ٣٧ و ٣٨ ودالوز العملي ج ١٠ ص ١٩٦ نبذة ٥ واستئناف مختلط في ٢٠ يناير ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٢٧ - و ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٦ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥ أما إذا كانت الآثار أو الأشياء المطلوب إثباتها لا تتغير مع الزمن فلا يختص بالحكم في الدعوى - النقض الفرنسي في ٧ نوفمبر ١٨٩٤ - دالوز ٩٥ ج ١ ص ٨ .

(٢) استئناف مختلط في ١ مايو ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣١٣ رقم ٣٦١ .

(٣) استئناف مختلط في ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩١ .

(٤) استئناف مختلط في ١٦ فبراير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٥٧ .

(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٧٧ واستئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٢٥

الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ .

(٦) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٦ واستئناف مختلط في ٢٥ ديسمبر ١٩٢٦

الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٤ رقم ٤٢ .

(٧) مرنياك ج ٢ ص ٣١٥ نبذة ٤٧٠ .



مع وجود شرط صريح فاسخ في العقد<sup>(١)</sup> ، أو عند عدم الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح إذا كانت المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لا تكفي لضمان الوفاء<sup>(٢)</sup> ، أو استعمال العين المؤجرة بحالة مخلة بالآداب وحسن الأخلاق أو بحالة مضرة بالعين ذاتها أو بالمستأجرين الآخرين أو بالجيران<sup>(٣)</sup> . (٤) إعادة حيازة المستأجر إلى العين المؤجرة إذا طرد منها بدون وجه حق أو بغير حكم من القضاء<sup>(٥)</sup> . (٥) المنازعات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية استخدام العين المؤجرة وحقوق المؤجر والمستأجر عليها كطلب المؤجر وضع لوحة على العين المؤجرة للإعلان عن تأجيرها قبل ترك المستأجر لها ، أو تمكين المؤجر من إحضار زائرین لمشاھدتها ، أو طلب تعيين حارس على منقولات المستأجر في حالة طرده من العين المؤجرة قبل الحجز عليها ، أو أمر المستأجر بإحضار بضائع أو منقولات تبقى بوفاء الإيجار المتأخر إذا كانت العين مؤجرة للاستغلال في عمل تجاري ، أو طلب الإذن للمستأجر أو للمؤجر بإجراء الترميمات الضرورية المستعجلة في العين المؤجرة مع عدم التعرض لالتزام أحد الطرفين بمصاريفها ، أو طلب المستأجر إعادة وضع يده على العين المؤجرة إذا لم يتعلق بها حق للغير بعد عرض الإيجار المتأخر عرضاً حقيقياً بعد إحضار منقولات تضمن وفاء الإيجار ، أو طلب المؤجر الإذن له ببيع منقولات المستأجر عند التأخير في سداد الأجرة بغير اتخاذ إجراءات تنفيذية عليها إذا كانت قليلة القيمة بدرجة أن ثمنها لا يفي بمصاريف الحجز والبيع ، أو طلب المؤجر وقف أعمال

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ واستئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ .  
(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٢ واستئناف مختلط في ٧ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أبريل سنة ١٩٢٨ ص ١٤٤ .  
(٣) دي بليم ج ٢ ص ١٥٠ وجارسونيه ج ٨ نبذة ٢٩٩١ ص ٣٠٠ ودالوز العملي ج ١٠ ص ٢٠٢ نبذة ٨٦ وما بعدها .  
(٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١ .

البناء التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة بغير رضا المؤجر أو التي يقصد منها المستأجر إحداث تغيير فيها ، أو طلب المؤجر الأمر بمنع سبي السلوك من التردد على سكن المستأجر ، أو طلب المستأجر الترخيص له في وضع العلامات التي يراها على العين المؤجرة للإشهار عن محل تجارته أو الإذن له باستخدام فناء المنزل لعرباته وسيارته وعربات من يترددون عليه للزيارة ، أو طلب المؤجر الحكم بإزالة المنقولات أو البضائع التي يشغل بها المستأجر العين المؤجرة إذا كانت تسبب أضراراً لها . وغير ذلك من الصعوبات الأخرى التي قد تنشأ بسبب الإيجار ويقتضى الحكم فيها على وجه الاستعجال<sup>(١)</sup> . (٦) طرد واضع اليد على العقار بلا سبب أصلاً (ابتداء) كالمصعب للعقار . وطرد من يصبح وضع يده بلا سبب كالوكيل بعد انتهاء وكالته أو المستأجر من الباطن بعد صدور حكم بطرد المستأجر الأصلي<sup>(٢)</sup> . (٧) طلب تقرير النفقة المؤقتة إذا ما المقت بها هذه الصفة ولم يكن المقصود منها ترتيب نفقة على الدوام أو لمدة غير محدودة بشرط أن يكون لها سند من القانون أو الاتفاق وأن يكون الحق الذي بنيت عليه غير متنازع عليه<sup>(٣)</sup> . (٨) المنازعات التي تحصل بين العامل والمستخدم وبين رب العمل أو بين الخدم والمخدوم كطلب طرد العامل أو المستخدم أو الخادم — حتى أثناء قيام التعاقد المحدد المدة وقبل دفع الأجر أو الراتب أو التعويضات التي يستحقها المستخدم أو العامل قبل رب العمل — إذا وصل سوء التفاهم والعناد بين المستخدم ورب العمل إلى درجة قد ينشأ عنها ضرر للعمل نفسه وذلك حتى ولو ادعى العامل أو المستخدم أنه شريك لرب العمل<sup>(٤)</sup> . (٩) المنازعات التي تحصل بين المالك وحارس المنزل

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٨٠ — ٤٩٦ .

(٢) استئناف مختلط في ١٣ يولية ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢١٩ .

(٣) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١٥ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل في ٢ يناير ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ سنة سادسة ص ٦ .

(٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٥٠٢ وما بعدها .

(البواب) كطلب طرد الأخير من المنزل بعد التنبيه عليه من المالك أو حتى قبل حصول التنبيه<sup>(١)</sup>. (١٠) وضع ورفع الأختام على الأشياء المتنازع عليها أو جردها أو إجراء أى عمل تحفظى آخر يراه لازماً لصيانتها<sup>(٢)</sup>. (١١) الصعوبات التى تحصل بخصوص تسليم الخطابات لأصحابها أو التى تحصل بخصوص إدارة وطبع الجرائد والمجلات<sup>(٣)</sup>. (١٢) المنازعات الخاصة بالتمثيل ودور السينما التى تحصل بين الممثلين وبين المؤلفين أو بين الأخيرين وبين أصحاب محال التمثيل أو بين هؤلاء وبين المتفرجين<sup>(٤)</sup>. (١٣) المنازعات التى تنشأ بين الشركاء وبعضهم أو بين الملاك المجاورين بخصوص الحائط أو الطريق المشتركة أو التى تنشأ بسبب تشييد المباني أو حق المرور أو الشرب بشرط ألا يتعرض فى حكمه للملكية، كالتصريح للجار بالمرور مؤقتاً فى أرض جاره للوصول إلى الطريق العام إذا لم يكن لأرضه منفذ إلى الطريق العام وكان لا يمكن الوصول إلى الطريق إلا من أرض الجار<sup>(٥)</sup>. (١٤) المنازعات التى تحصل بين شخصين أو أكثر بخصوص وضع اليد على عقار معين<sup>(٦)</sup>. أو التى تنشأ بين الملاك وبين المهندسين أو المقاولين أو العمال بخصوص أعمال البناء وغيرها المتفق عليها<sup>(٧)</sup>. أو التى تحدث بين المسافر وصاحب الفندق أو بين المسافر وبين متعهد النقل<sup>(٨)</sup>. (١٥) طلب

- 
- (١) مرنياك ج ٢ نبذة ٥١٢ وما بعدها .  
 (٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ يولية ١٩٢٣ المحاماة سنة ١٣ عدد ٥٧١ - ٤ ص ١١٤٦ .  
 (٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٥١٨ والسين فى ٣ اغسطس ١٩١١ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٤٩٧ .  
 (٤) مرنياك جزء ٢ نبذة ٥١٤ وما بعدها .  
 (٥) بوردو فى ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ ، وبورج فى ٢٤ يولية ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٢٥٠ وقرر باختصاصه بذلك حتى مع قيام دعوى بين الطرفين بطلب ازالة المباني التى انشاها الجار على أرضه - واستئناف مختلط ٥ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٥١ و ١٨ يونية ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٣٥٧ .  
 (٦) النقض الفرنسى فى ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨ .  
 (٧) مرنياك ج ٢ نبذة ٥٣٣ .  
 (٨) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣٠٢ نبذة ٢٩٩١ .



وضع الحراسة القضائية على الأموال المشاعة أو المتنازع عليها أو المنزوع ملكيتها أو المحجوز عليها<sup>(١)</sup> . (١٦) قضايا انتهاء الحراسة مهما كانت أسبابها<sup>(٢)</sup> . أو استبدال الحارس بغيره أو طلب استقالته من الحراسة<sup>(٣)</sup> . (١٧) الإذن بصرف المبالغ المودعة على ذمة الدائنين عند حصول اتفاق بينهم وبين المدين على ذلك وعلى حصة كل منهم فيها مع ذكر الاتفاق المذكور في القرار الذي يصدر بذلك . (١٨) المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية لعقد رسمي عند ضياع الأولى<sup>(٤)</sup> ( م ٩ من قانون التوثيق ) . (١٩) إجراء تحقيق أو سماع شهود عندما يكون نفس الإجراء مستعجلاً كحالة كون الشهود على وشك السفر أو الرحيل فيسمع القاضي المستعجل أقوالهم ويحرر محضراً بها يرسله للجهة المختصة<sup>(٥)</sup> ( مادة ٩٦ من قانون الإثبات ) . (٢٠) تسليم المنقولات لأصحابها إذا لم يكن تمت نزاع جدي في ملكيتها لها<sup>(٦)</sup> . (٢١) الإذن للمودع لديه في إعدام البضائع المودعة لديه لحين الانتهاء من الخصومة القائمة بشأنها إذا كان إعدامها واجباً لمسائل متعلقة بالصحة وبالمصلحة العامة<sup>(٧)</sup> .

(١) استئناف مختلط في ١١ يونية ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و ١٩ ابريل ١٩٣٣ الجازيت ٢٧٥ ص ٢١٧ رقم ٧٢٣ ومصرا هلى مستعجل في ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٧٥ ص ٩ .  
(٢) مصر اهلى مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة عدد ٢ سنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ .

(٣) استئناف مختلط في ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٣١٦ و ٢٢ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٦ ص ٤٩ .

(٤) أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ١٠١ نبذة ١٦٤ .

(٥) استئناف مختلط في ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ .

(٦) النقض الفرنسى في اول ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ١ س ٤٢٧ .

(٧) استئناف مختلط في ٥ يونية ١٩٤٦ المجموعة ٨ ص ٢٢٤ .

وغير ذلك من الأحوال الأخرى التي تقتضى الاستعجال ولا يؤثر الفصل فيها على أصل الحقوق بشئ ما .

## المبحث الثاني

عدم المساس بالموضوع ( أو كون الإجراء وقتيا )

٢٢ - تعريف عدم المساس بالموضوع ، وتحديد شروطه : يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة طبقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات ألا يكون لحكمه تأثير في الموضوع أو أصل الحق ، أى أن يكون الحكم وقتياً ، فليس له بأى حال من الأحوال أن يقضى في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم ، بل يجب عليه تركها لقاضى الموضوع المختص وحده بالحكم فيها<sup>(١)</sup> .

ومعنى أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان<sup>(٢)</sup> . ومن ثم إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها

---

(١) مرنياك ، ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وجارسونيه وسيزار برو ، ج ٨ نبذة ٣٠٠٦ وجلاسون وكوليه داج ج ١ وتسييه ج ١ نبذة ٣٤٣ وكيرييه ج ١ نبذة ٢٢ والنقض الفرنسى في ١٧ فبراير ١٨٧٤ الباندكت ٧٤ ص ٦٣١ و ٢٠ نوفمبر و ٣ ديسمبر ١٩٠٠ الباندكت وسيرى ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ و ٢ مارس ١٩١٠ الباندكت وسيرى ١٢ ج ١ ص ٥٨٠ واستئناف مختلط في ١٠ يناير ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ٣٨٠ و ٢٩ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٧٠ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣ ص ٦٤ و ٨ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١١ ومصر أهلى مستعجل في ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ القسم الثانى ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٩ مارس ١٩١٢ المجموعة ٢٢ ص ٢٦٤ و ٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢١٢ و ٢٠ يناير ١٩٢٤ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٦ رقم ٢٢٣ .

تكون خارجة عن اختصاص القاضى المستعجل<sup>(١)</sup> ، كأن ترفع الدعوى بطلب تثبيت ملكية عين أو بطلب تقرير حق ارتفاق عليها ، أو بطلب فسخ عقد ، أو صحته أو بطلانه أو بطلب منع تعرض<sup>(٢)</sup> . . الخ ، كذلك إذا رفعت الدعوى بطلب إجراء وقى في مظهرها ولكنها انطوت في مخبرها على مسائل بأصل الحق ، فإن القاضى المستعجل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(٣)</sup> . وليس معنى ذلك أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضى المستعجل فإنه ينفذ يده منها وينأى عن البحث فيها تأسيساً على أن مثل هذا البحث إنما يمس أصل الحق ، بل إن القاضى المستعجل مكلف بأن يبحث منازعات الطرفين توصلاً لتحديد اختصاصه<sup>(٤)</sup> . فهو

---

(١) واعمالاً لهذا الأصل قضت محكمة النقض بأن « مأمورية قاضى الامور المستعجلة ليست هى الفصل فى أصل الحق بل هى اصدار حكم وقتى بحث يرد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الاولى انها بغير حق ، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من ادلة الحق » (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ - مجموعة عمر - الجزء الاول - ص ٩٦٩) .

(٢) وفى هذا تقول محكمة النقض انه « لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض ؛ لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع ؛ اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق التعرض على العقار موضوع النزاع ، بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء » (نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ - مجموعة التبويب - ٥ - ١٠٠٠) .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض أن قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال الا اذا كان الطرد اجراء يراد به رفع يد الفاصب ، ولا يعتبر الطرد كذلك الا اذا تجرد وضع اليد من الاستناد الى سند له شأن فى تبرير يد الحائز ؛ ذلك لان تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصدياً منه للفصل فى نزاع موضوعى بحث لا ولاية له فى البت فيه » (نقض ١٩٥٤/١٠/٢٨ - مجموعة التبويب - ٦ - ٦٣) .

(٤) وفى هذا تقول محكمة النقض ان : « لقاضى الامور المستعجلة قانونا فى حالة النزاع على جدية عقد الايجار بين المستأجر والحارس تقدير الجدية تقديراً مؤقتاً على ما يستبين له من ظاهر المستندات دون المساس بالموضوع . واذن فمتى كان الحكم لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مثار الخلاف بين الطرفين تأسيساً على ان الفصل فيه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وعاره القصور »



إذا كان ممنوعاً من التعرض لأصل الحق ، إلا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص — من حيث

== ( نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة التبويب — ٦ — ٦٥٢ ) ، وقضت أيضاً بأن : « قاضى الامور المستعجلة ليس ممنوعاً من بحث مستندات الطرفين ليستخلص منها ما يبدو للنظرة الاولى انه وجهه الصواب في الاجراء المستعجل المطلوب مع بقاء اصل الحق سليماً . فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر انه حكم نهائياً برفض الدعوى التى اقامها الطاعن على المطعون عليه بملكيته للارض وما عليها من المباني ، واستخلص من ذلك ومن الاحكام الصادرة فى دعوى ايجار الدكان وريع المخزن المقضى فيهما بالاخلاء والتسليم ان نزاع الطاعن فى ملكية الارض والمباني المذكورة هو نزاع غير جدى ، فليس فى هذا الذى قرره الحكم مخالفة للقانون » ( نقض ١٩٥٣/٥/١٤ — مجموعة التبويب — ٤ — ١٠١٢ ) ، وقضت كذلك بأنه « متى كان الحكم وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ اجراء وقتياً عاجلاً له أن يتحسس جدبة النزاع لا ليفصل فى الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الاولى انه وجه الصواب فى الاجراء المطلوب . وكان قد اقام قضاءه على ما استظهره من ان الطاعن يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلاً عن عقد الايجار الذى يرتكن عليه بعد ان ردت اليه المطعون عليها المبلغ السابق دفعه اليها ، وان الظاهر من اوراق الدعوى يدل على انها قامت فى الميعاد المتفق عليه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضاً حقيقياً مقترناً بالابداء ، الامر الذى يفيد براءة ذمتها من يوم عرضه وان يد الطاعن على الارض اصححت بغير سند وبمباشرة غصب — فان هذا الذى قرره الحكم ليس فيه مساس بالحق ، بل يفيد انه رأى ان النزاع الذى اثاره الطاعن بتمسكه بقيام عقد الايجار استناداً الى ان الشرط المدون بـ ورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس » ( نقض ١٩٥٢/٦/٥ — مجموعة التبويب — ٣ — ١١٢٩ ) . وراجع أيضاً حكم محكمة النقض الذى قررت فيه انه : « لا تشرىب على القاضى المستعجل اذا هو اعتمد فى قضائه على ظاهر ما يقدم اليه من مستندات ، فلا عليه اذا هو استند — لتبرير حكمه فى الاجراء الوقت — الى شهادة مكتوبة يقرر المقيم عليها وقائه معينة . ولا يعترض عليه بمخالفة القانون فى ذلك بمقولة انه اخذ بشهادة شاهد وهو خالية من ضمان الممين ، المناقشة والمواجهة ، كما لا يصح ان سند اليه ان فى اخذه بهذه الشهادة قضاء فى موضوع الحقوق ، اذ ان هذا لا يعدو ان يكون اقامة قضاء باجراء مؤقت على ما يبدو انه ظاهر الرجحان ، وهو بعد ليس من شأنه ان يمس حقوق الخصوم التى تظل كما هى يناضل عنها اربابها امام محكمة الموضوع » ( نقض ١٩٥١/١١/٢٩ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٩ ) .

الظاهر — توصلنا إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه<sup>(١)</sup> ، ذلك أنه في

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض انه : « متى كان الواقع هو ان المطعون عليه اقام الدعوى على الطاعنة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بنمكينه من القيام بالاعمال الضرورية الميينة بصحيفة الدعوى — وهي اعادة بناء دورة المياه بالشقة التي يستأجرها من الطاعنة والتي قامت هذه الأخيرة بهدمها — وكانت الطاعنة قد أنكرت عليه وجود دورة مياه أصلا في الشقة ، وكانت المحكمة اذ قضت بالترخيص للمطعون عليه في اتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعينة الواردة في الشكوى الادارية وبما جاء بنسختي عقد الايجار لمعرفة اى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصل في الحق موضوع النزاع ، وانما اقامت قضاءها على ما بدا لها من الأوراق من ان جحود الطاعنة لوجود دورة المياه لا يظاھره شيء من الجدل ، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون أو مست بحكمها الحق ١ نقض ١٢/٦/١٩٥٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٠٤ ) ، وفي حكم آخر لها قضت بأنه : « متى كان الحكم قد اقام قضاءه باختصاصه بطرد الطاعن من العين المؤجرة على ما استخلصه من ظاهر المستندات المقدمة الى المحكمة من ان عقد الايجار قد انتهت مدته بلا حاجة الى تنبيه ، وان المتعاقدين قد اتفقا على وجوب تسليم العين المؤجرة عند نهاية المدة بدليل ان الطاعن قبل نهاية عقده وقبل اى ادعاء منه بتجديده قد اشترك في مزايدة اشهرت لتأجير الاطيان عن المدة التالية لانتهاء عقده ولم تقبل المطعون عليها ارساء المزااد عليه وانه بذلك يصبح وضع يده من غير سند وبمباشرة غصب يبرر الالتجاء الى القضاء المستعجل لازالته ، وكان هذا الذى ذهب اليه الحكم ليس فيه مساس بالحق بل يفيد ان ادعاء الطاعن بتجدد العقد يبدو انه ادعاء غير جدى ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه » ١ نقض ١٢/٦/١٩٥٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٢٠٩ ) ، وفي حكم ثالث لها ذهبت الى انه : « متى كانت محكمة الامور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد اشتراك التيار الكهربائى والأوراق المقدمة في الدعوى ان قيمة استهلاك المطعون عليه الشهرى للكهرباء قد قفزت الى مبلغ باهظ في الفترة الاخيرة ، وهو اضعاف اضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع الى خلل في العداد ، وكان العقد قد نص في أحد بنوده على انه في حالة وجود خلل في العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك في الأشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيرا عن المبلغ الذى طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائى لامتناعه عن دفعه ، وكان الاجراء المقضى به ، وهو اعادة توصيل التيار الكهربائى الى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعنة في اقتضاء ما يحتمل ان يكون لها في ذمته من مقابل استهلاك التيار بعد ان تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فان الحكم لا يكون فيما قضى به من اجراء ماسا بأصل الحق » ( نقض ١٧/١٢/١٩٥٣ — مجموعة التبويب — ٥ — ٢٨٥ ) .

كثير من الصور لا يستطيع أداء مهمته — في صدد الإجراء الوقتي المطلوب منه — إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته ، وعندئذ فلا مانع يمنع من هذا على أن يكون بحثه في موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين ، بل مجرد بحث عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ، ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص<sup>(١)</sup> . فإذا فحص القاضي ظاهر المستندات واستبان أن الحكم في الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(٢)</sup> ، أما إذا تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوي على مساس بأصل

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ — مجموعة عمر — جزء اول ص ٩٩٨ —

ونقض ١٩٣٦/٥/٧ — طعن رقم ١٠٢ سنة ٥ قضائية .

(٢) في هذا تقول محكمة النقض انه : « اذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب من القضاء المستعجل كان للقاضي أن يتناول مؤقتاً ، في نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدل في المنازعة ، فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، والا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل الى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالإجراء المطلوب . وإيا كان وجهه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الإجراء مسئولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه » ( نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — جزء خامس ص ٥٢٥ ) ، وأشارت في حكم آخر لها الى انه « اذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يتناول مؤقتاً — في نطاق الدعوى المستعجلة — تقدير مبلغ الجدل في المنازعة ، فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه » ( نقض ١٩٥٠/١٢/٧ — مجموعة التبويب — ٢ — ١٢٩ ) ، وفي حكم ثالث لها قالت انه : « اذا كان الثابت انه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل صادر اليه من المطعون عليه تنتهي مدته في نوفمبر سنة ١٩٣٧ وان المطعون عليه أقر بتجديده ■



الحق وأن ما أثاره الخصم من منازعات لا يستند إلى أساس من الجد فإنه يحكم في الدعوى<sup>(١)</sup> ؛ ذلك أنه يشترط في المنازعات الموضوعية التي تشمل اختصاص

== هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخذ أى إجراء لانتهائه بعد انقضاء هذه السنة مع أنه باعترافه لم يسافر إلى الخارج إلا في غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد إلا في أواخر سنة ١٩٤٦ — إذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دعوى طرده من المنزل المؤجر إليه بتجديد عقد الإيجار تجديدا متتابعاً حتى أصبح محكوماً بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فإن هذا الدفاع هو دفاع جدي كان يتعين معه على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين « ( نقض ١٩٥١/١١/٢٢ — مجموعة التبويب — ٣ — ١٠٧ ) .

(١) في هذا تقول محكمة النقض أنه : « متى كان قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذي انتهى عقده من العين المؤجرة ... وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الزعم بأنه قد استأجر العين بعقد جديد من وكيل المالك . فرأى القاضي وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذي يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك ... فإن النعى على الحكم بأنه مس أصل الحق — بالفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له بالبت فيه — يكون على غير أساس » ( نقض ١٩٥٥/١/٢٠ — مجموعة التبويب — ٦ — ١٥١٥ ) ، وقضت أيضاً بأنه : « متى كان الحكم اذ قضى ... بطرد الطاعن من الفندق المؤجر له ، قد أقام قضاءه على توافر شرط الاستعجال في الدعوى وعلى أن حيازة الطاعن للفندق قد أصبحت بغير سند قانوني بعد أن قضت محكمة الموضوع بفسخ عقد الإيجار المبرم بين الطرفين ، فليس في هذا الذي قضى به الحكم مجاوزة لاختصاص القضاء المستعجل ؛ ومن ثم فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس » ( نقض ١٩٥١/٣/٢٢ — مجموعة التبويب — ٢ — ٤٥٨ ) كما ذهبت في حكم آخر إلى أنه إذا « قضت المحكمة المستعجلة بطرد الطاعن من العين المؤجرة له وبتمكين المَطْعُون عليه الثاني من وضع يده عليها ، وذلك استناداً إلى أن منازعة الطاعن في البقاء بالعين بعد انتهاء مدة الإجارة بمقولة وجود عقد إيجار جديد ثابت التاريخ صادر له من أحد ناظري الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المَطْعُون عليه الأول حارساً على الوقف وقبل أن يؤجرها للمَطْعُون عليه الثاني ) غير جدية ؛ لأن عقد الإيجار الذي يستند إليه صادر من ناظر غلت يده عن الإدارة بتعيين ناظر منضم إليه من قبل إصدار العقد وبعد أن أندر الناظر المنضم الطاعن ومن أجر له بعدم التعامل إلا بعد اشتراكهما معا — فإن النعى على هذا الحكم بأنه مس أصل الحق فخالف القانون يكون على غير

القضاء المستعجل عن الحكم في الدعوى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون .  
أما مجرد الادعاءات والأقوال التي لا تلبس ثوباً صحيحاً من الجدية أو التي يقصد  
منها وضع المراقيل والصعوبات في سبيل الحكم أو تأخير الفصل فيها فلا تحد  
من سلطته ، بل إن له بالرغم منها أن يقضى في الدعوى المطروحة أمامه بالإجراءات  
الوقفية التي يراها ملائمة لصيانة حقوق الطرفين - وقضاؤه في هذه الحالة لا يؤثر  
في الموضوع في شيء ما بل بالعكس من ذلك فإنه يحافظ عليه ويصونه من عبث  
العابثين ومشغبة الماطلين ، إذ لا يجب أن يكون سوء النية سبباً إلى عدم إحقاق  
الحق وتأخير توزيع العدالة بين الناس طبقاً للقانون خصوصاً وأن نفس المشرع  
لا يحى الفاش بل يعتبر عمله غير قانوني ومنافياً للقواعد والأصول التي وضعها  
القانون للمعاملات ولحسن سير الأعمال والنظام العام ، تلك القواعد والأصول  
التي يجب على الجميع احترامها والأخذ بها <sup>(١)</sup> .

والقول بخلاف ذلك وبأن مجرد إثارة دفع موضوعية ظاهرها عدم الصحة  
والجد وتكذيبها الأوراق والمستندات يكفي لشل يد القاضى المستعجل لانعدام  
الولاية في الفصل في الموضوع - قول يناهى القانون والمنطق والصواب ، إذ يكفي  
لكل شخص يريد الإضرار بخصمه أن يثير مثل هذه الدفع ليمنع القاضى المستعجل  
من الحكم في الدعوى وينزل بخصمه ما يشاء من أضرار يريد لها ، الأمر الواجب

---

= أساس » ( نقض ٢٣/١١/١٩٥٠ - مجموعة التبويب - ٢ - ١٠٥ ) وفي  
هذا المقام أيضاً قالت محكمة النقض أن : « الدعوى المرفوعة الى القضاء  
المستعجل بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطن المؤجر له لانهاء مدة  
الايجار المعينة في العقد ، تدخل في اختصاص قاضى الامور المستعجلة .  
فاذا كان المستأجر قد اثار في هذه الدعوى منازعة قيامها الادعاء بامتداد  
الايجار عملاً بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٤٥ بشأن الامكنة المؤجرة  
فراى القاضى ان هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من ان عقد الايجار  
ينصب في جوهره على آلات وادوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو  
خاص بالامكنة ، فان القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه » ( نقض  
١٥/١/١٩٤٨ - مجموعة عمر - جزء خامس - صفحة ٥٢٥ ) .  
(١) الاستئناف المختلط في ١١ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٤٨ ص ١٥٥ .

على القاضي المستعجل ملاقاته والعمل على قطعه خصوصاً وأن جل عمله هو اتخاذ إجراءات سريعة وفتية للمحافظة على حقوق طرفي الخصومة حتى يفصل قضاء الموضوع في أصل الحق أو الموضوع<sup>(١)</sup> .

**٢٣ - كيفية بحث المنازعات الموضوعية :** ليس لقاضي الأمور المستعجلة عند البحث في المنازعات الموضوعية التي تثار أمامه أن يحكم في حقيقة المسائل المتنازع عليها أو في مدى تأثيرها على حقوق الطرفين ، الأمر المنوط بقاضي الموضوع وحده ، بل يجب عليه أن يفحص النقطتين الآتيتين : (الأولى) ما إذا كان للمسائل المذكورة ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا ( الثانية ) ما إذا كان يجب الفصل فيها أولاً من محكمة الموضوع قبل الحكم في الدعوى ، وبمعنى أوضح ما إذا كان الحكم في الإجراء المؤقت المطروح أمامه يتضمن الفصل في هذه المسائل ويؤثر بذلك في الحقوق التي تقوم عليها أم لا<sup>(٢)</sup> .

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢١٢ والنقض الفرنسي في ١٨ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ و ٢٥ أكتوبر ١٩٢٠ سيري والبانديكت ١٩٢١ ج ١ ص ٧٦ وباريس في ٥ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١١٨ واستئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ نبذة ٣٩ واول ديسمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ٢١ نبذة ٣٦ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ١٩٢٩ ص ٤٣ نبذة ٤٦ و ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ نبذة ٥٢ واستئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ١٧٨ و ١١ ديسمبر ١٣٩٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ ومصر اهلى مستعجل في ١٩ نوفمبر ١٩٢٤ و ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٤ القسم الثاني السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٢ و ٢٩٠ رقم ١٣٣ و ١٣٤ واستئناف مختلط في ١٩ يولية ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٤٩٣ و ١٨ مايو ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٣١٢ .

(٢) مصر اهلى مستعجل في ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد السادس السنة ١٦ ص ٦٢٦ رقم ٢٧٥ وحكم محكمة موبليه في ١٨ مايو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٢٥٧ واستئناف مختلط في ٥ مايو ١٩١٩ المجموعة ٢٧ ص ١١٢ .

وفي هذا تقول محكمة النقض ان القضاء المستعجل له « في نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدل في المنازعة ، الا أن حقه في هذا التقدير مقيد بالا يتضمن الاجراء المؤقت الذي يصدره مساساً بأصل الحق أو فصلاً جاسماً للخصومة في موضوعه الذي يجب ان يبقى سليماً »



مثال ذلك إذا رفعت أمامه دعوى بالإخلاء لانتها، مدة الإيجار المعين المدة ودفع المدعى عليه فيها بعدم الاختصاص لحصول تجديد للعقد بالطريق الضمني ونازع المدعى في حصول التجديد ، تمين على قاضى الأمور المستعجلة للحكم فى الدفع ثم فى الدعوى أن يبحث ما إذا كانت وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها تدل على حصول التجديد ولو فى الظاهر أم لا ، فإذا دلت على ذلك أو على وجود شبهة قوية فى حصول التجديد قضى بعدم الاختصاص والعكس ظاهر<sup>(١)</sup> . ومثال آخر : إذا رفعت أمامه دعوى بالإخلاء للتأخير فى الإيجار مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد ودفع فيها المستأجر بحصول تعرض قانونى له فى بعض الأعيان المؤجرة وبإجراء إصلاحات ضرورية فى الجزء الباقى منها بمبالغ من طريقة ليتمكن من الانتفاع به طبقاً للعقد وبأنه أوفى الباقى فى ذمته من الإيجار بعد استئزال قيمة الإيجار المستحق على الأعيان الحاصل فيها التعرض وقيمة الإصلاحات ، ونازع المدعى فى كل ذلك ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى جدية قول المدعى عليه بخصوص التعرض والإصلاحات المقول بإجرائها ، فإن وصل إلى ذلك من ظاهر أوراق الدعوى قضى بعدم اختصاصه ، ذلك أن حصول التعرض والقيام بعمل الإصلاحات الضرورية فى الأعيان المؤجرة يترتب عليها قيام نزاع

---

= يتداعى فيه الطرفان امام محكمة الموضوع « ( نقض ١٠/٤/١٩٥٨ - مجموعة التبويب - ٩ - ٣٦٨ ) . وتقول فى حكم آخر أنه اذا اسفر « الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى المستعجل أن يتناول مؤقتنا وفى نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجهد فى المنازعة . فاذا استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه » ( نقض ١٤/٣/١٩٦٢ - مجموع التبويب - ١٣ - ٣٠٣ ) . وراجع أيضاً نقض ٨/١١/١٩٦١ - مجموعة التبويب - ١٢ - ٦٥٠ . ويلاحظ أن تقدير الجهد فى النزاع يعتبر من المسائل الواقعية التى تستقل بها محكمة الموضوع متى أقيم قضاؤها على أسباب تؤدي الى ما انتهت اليه ( نقض ١٢/٥/١٩٦٦ - مجموعة التبويب - ١٧ - ١١٢٢ ) (١) مصر اهلى مستعجل فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٥ الحماية الممدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٥ رقم ٢٧٤ .

جدى فى حقيقة مقدار الأعيان المؤجرة وفى مقدار القيمة الحقيقية للإيجار وفى مبلغ الإيجار الباقي فى ذمة المستأجر الأمر الداخلى فى اختصاص قاضى الموضوع وحده<sup>(١)</sup> . ومثال ثالث إذا رفع مستأجر دعوى على المؤجر بطلب تسليم العين المؤجرة للاتفاق بها تنفيذاً للتعاقد ، ودفع فيها الأخير بعدم الاختصاص لحصول نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص مبلغ التأمين الواجب دفعة مقدماً طبقاً للعقد ، وجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فيما إذا كان هناك نزاع جدى بخصوص مبلغ التأمين أم لا ، وهل يؤثر هذا النزاع فى حق المدعى فى تسليم العين المؤجرة تنفيذاً للعقد أم لا ، وبمعنى أوضح هل يترتب على الحكم بالتسليم مع وجود هذا النزاع فصل ضمنى فى حقوق المؤجر أم لا ، فإذا وصل من بحثه إلى عدم تأثير هذا النزاع فى حقوق الطرفين عند الحكم بالتسليم تنفيذاً للعقد الإيجارى قضى برفض الدفع والتسليم وإلا فبالعكس<sup>(٢)</sup> . ومثال رابع إذا رفع شخص دعوى برفع الحراسة عن بعض العقارات المحكوم بوضعها تحت الحراسة القضائية لأنها مرهونة إليه رهناً حيازياً وقضى خطأ بوضعها تحت الحراسة ، ودفع بعض المدعى عليهم بعدم الاختصاص للمساس بالموضوع بمقولة وجود نزاع على ملكية الراهن للعقارات المرهونة وعلى صحة رهن الحيازة وبقاء دين الراهن من عدمه وجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يبحث فى جدية كل ذلك ، وهل له ما يؤكد من ظاهر المستندات أم لا . فإذا ألقى العكس وأن المستندات تنطق بعكسه قضى بالاختصاص و برفع الحراسة<sup>(٣)</sup> . وغير ذلك من الأمثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر والتى أشرنا إلى بعضها عند الكلام تفصيلاً عن المسائل التى يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها والتى سيأتى الكلام عليها بعد .

---

(١) مصر اهلى مستعجل فى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢٥ رقم ٢٧٥ .  
(٢) مصر اهلى مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٦ السادس السنة السادسة عشرة ص ٦٢١ رقم ٢٧٣ .  
(٣) مصر اهلى مستعجل ١٩/١١/١٩٣٤ - المحاماة - ١٥ - ٢٨٣ .

**٢٤ - اختلاف أصل الحق عن الضرر الذي يلحق بحقوق الخصوم:**  
وليس معنى أصل الحق أو الموضوع الضرر الذي قد يلحق بحقوق الخصوم أو بحقوق بعضهم من القرارات الوقتية المستعجلة التي تصدر في حدود القانون والذي قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى يحكم من محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>. فقد يترتب على الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتها مدة الإيجار المعينة في العقد، أو للتأخير في دفع الأجرة مع وجود شرط صريح فاسخ في العقد، أو على الحكم بتعيين حارس قضائي على أموال متنازع عليها ونزع إدارتها من يد أصحابها - قد يترتب على كل ذلك ضرر بليغ بحقوق بعض الخصوم لا يمكن تعويضه عيناً بعد ذلك، حتى ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وقضت بإلغاء الحكم المستعجل الصادر بشأنه، ومع ذلك فإن الفصل في جميع هذه المنازعات يدخل في اختصاص القضاء المستعجل بالرغم من ذلك لكونها لا تخرج عن أنها إجراءات وقتية تحفظية صرف لا تمت إلى أصل الحق بصلة ما<sup>(٢)</sup>.

**٢٥ - التصدي لمسألة محل خلاف قانوني في الفقه والقضاء لا يعتبر بذاته مساساً بأصل الحق:** والمقرر أيضاً أن الجدل الفقهي حول تفسير نصوص

---

(١) مستعجل مصر ١٢/٢/١٩٣٥ المحاماة ١٨ - ١٨٤ ومستعجل مصر ٢٠/١٢/١٩٣٧ المحاماة ١٨ - ٩٣١ مستعجل مصر ١١/٧/١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ١٣٧ ومستعجل مصر ١٦/١٢/١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ١٠٠١ ومستعجل مصر ٧/٤/١٩٤٠ المحاماة ٢٠ - ١٠١٦ ومستعجل مصر ٢٠/١١/١٩٤٠ المحاماة ٢١ - ٤٨٧ ومستعجل مصر ١٩/١٠/١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٧٩ ومصر الابتدائية ٢٤/١/١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٢٢٥.

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٩ وكريه ج ١ ص ١٤ نبذة ٢٣ ودي بليم ج ٢ ص ٥ وبرتان ج ٢ نبذة ١٦٢ وما بعدها وجارسونيه مرافعات ج ٨ نبذة ٣٠٠٧ والنقض الفرنسي في ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٤ ج ١ ص ٤٤١ و ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١ و ٧ مايو ١٩٣٠ جازيت دي باليه ١٢ يولية ١٩٣٠ و ٣١ مايو ١٩٣٢ DH دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ ص ٣٤٥.



القانون ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل أو لا اعتباره ماساً بأصل الحق ، بل إن القضاء المستعجل في هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد في فهم المعنى الذى يقصده الشارع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه ، وإنما المنوع عنه — والذى يعتبر ماساً بأصل الحق — هو تفسير العقود أو الأحكام ، أو التصدى لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعين محل خلاف بين الطرفين<sup>(١)</sup> .

فطالما أن المسألة التى يراد من القاضى المستعجل البت فيها هى مجرد إنزال حكم القانون على وقائع النزاع التى ليست محل خلاف بين الطرفين ( أو التى هى محل خلاف غير جدى بحيث يمكن تعرف جلية الوضع الموضوعى الواقعى فيها من مجرد تحسّس ظاهراً المستندات ) فإننا نكون أمام تكييف قانونى صرف وهو ما لا يمكن أن يمتنع على القاضى المستعجل مهما كان الحل القانونى فيه شائكاً لاحتدام الخلاف فى صدره بين الفقهاء أو القضاء ، إذ هذا يدخل فى مجال النشاط الفقهى لقاضى الأمور المستعجلة واجتهاده القانونى<sup>(٢)</sup> فمن حقه إذن أن يستظهر النصوص ليتبين حكم القانون فى النزاع المطروح ، وهو إذ يتجه هذا الاتجاه لا يجيد عن دائرة اختصاصه ، لأنه وإن كان يمتنع عليه تفسير العقود والأحكام حرصاً على بقاء الحق بين طرفى الخصومة سليماً لتقدير قاضى الموضوع إلا أن له ( بل عليه ) أن يتعرف حكم القانون فى طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين ، ويفاضل بين الآراء المختلفة المتضاربة لتقدير الحماية التى يراها لأحد طرفى الخصومة بإجراء تحفظى سريع. وإلا لتعطلت وظيفته وانحصر اختصاصه فى مدى ضيق قد يصل

---

(١) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٩٤١/١/١ المحاماة ٢٢ - ٢٨٨ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٤١/١/١ المحاماة ٢٢ - ٢٨٨ .

إلى حد العدم ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يتخلى قضاء الأمور المستعجلة لمجرد أن حكم القانون يحمل خلافا بين رأى وآخر ، بل يتعين عليه أن يفاضل بينهما تفاضلا المفروض فيه ألا يقيد قاضى الموضوع<sup>(١)</sup> .

٢٦ - أمثلة لمنازعات تنطوى على مسائل باصل الحق : وإن كانت المسائل التى لا يدخل وفى وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيها لمسائل الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق عديدة ولا تدخل تحت حصر إلا أننا رأينا أن نأتى بأمثلة منها . فلا يجوز له أن يفصل فى المسائل الآتية :

(أولا) تعديل الاتفاقات القائمة والمعتبرة قانون العاقدین أو تفسير ما غرض منها أو اعتبارها مفسوخة فى غير الأحوال المتفق عليها بين الطرفين أو المنصوص عليها فى القانون<sup>(٢)</sup> أو تخويل المدين الحق فى وفاة دينه بنهر الطريقة المتفق عليها فى العقد . فمثلا إذا اتفق الدائن ، مع المدين على دفع الدين ذهاباً فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بتغيير طريقة الدفع وجعلها ورقا بقيمتها المالية ، وإذا اتفق رب العمل مع العامل على دفع أجره لشخصه أسبوعيا أو شهريا فلا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة التصريح لرب العمل بدفع كامل أجره العامل لدائن له

---

(١) حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر ١٨/٩/١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٥٣ وراجع أيضا مستعجل اسكندرية ٢٦/٢/١٩٤٠ المحاماة ٢٠ - ١٢٢٥ .

(٢) مرنياك ، ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ ويوش نبذة ١٨٩ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ وبرتان ج ٢ نبذة ٦٨ وجارسونيه مراقعات ج ٨ ص ٣٣٠ وكيري ج ١ ص ١٦ نبذة ٢٦ وروان فى ٣ مارس ١٨٨٠ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ١٣٥ وبو Pau فى ٢٣ فبراير ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٣٣٣ وباريس فى ١١ ديسمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ٢٦٤ نبذة ٢٨ واستئناف مختلط فى ١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ .

بغير موافقة وهكذا . (ثانيا) صحة العقود والاتفاقات أو بطلانها<sup>(١)</sup> أو بطلان شرط من الشروط الواردة بها أو الحكم بصورتها أو بفسخها في غير الحالة المتفق فيها على الفسخ صراحة في التعاقد عند عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته المينة بها<sup>(٢)</sup> فلا يجوز له الحكم بفسخ عقد الإيجار لتأخير المستأجر في الوفاء بالإيجار أو لإخلاله بشروط التعاقد الأخرى ، كما لا يجوز له أن يحكم بإلزام المستأجر بإخلاء العين المؤجرة تأسيساً على إخلاله بشروط العقد ، لأن الحكم بالإخلاء معناه فسخ التعاقد ، إلا إذا اتفق على الفسخ صراحة في العقد أو قضى من محكمة الموضوع بفسخ عقد الإيجار ، ففي هاتين الحالتين يجوز له الحكم بالإخلاء تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد في الحالة الأولى ولا اعتبار للمستأجر واضعاً اليد بلا سبب بعد الحكم القاضي بالفسخ في الحالة الثانية . كذلك لا يجوز له أن يحكم بطلان شرط في عقد الإيجار ينحول للمؤجر الحق في حبس الزراعة القائمة على العين المؤجرة ونقلها إلى مخازنه عند تأخير المستأجر في الوفاء بالإيجار أو في دفع المبالغ الناشئة عن عقد الإيجار ، بل يمين عليه الأخذ به وتنفيذه<sup>(٣)</sup> .

---

(١) استئناف مختلط في ٥ مايو ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٣١٢ و ٥ يناير ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٣٨ و ٦ مارس ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٢٦٤ و ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٣ ص ٢١٨ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ والنقض الفرنسي في ١٥ يناير ١٨٩٤ دالوز ج ٩٤ ص ١ ص ٣٩٦ و ١٢ يناير ١٩٠٤ سيري والبياندكت ١٩٠٥ ج ١ ص ٣٣٢ و ٢٣ يونيو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ ج ١ ص ٣٣٦ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٠ وبيوش نبذة ٢٠٧ ودي بليم ج ٢ ص ١٥٨ وبرتان ج ٢ نبذة ٨٦ والنقض الفرنسي في ١٥ يناير ١٨٩٤ سيري ٩٨ ج ١ ص ١٦٣ والنقض والإبرام الأهلى في ١٩ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ سنة ١٦ ص ٥٨١ رقم ٢٥٤ .

(٣) باريس في ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٢٣ ومصر أهلى مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٢٥٦ ص ٦ .



ولا يختص أيضاً بالحكم بصورية عقد شركة قائمة ومنظمة في الظاهر<sup>(١)</sup> أو بالحكم بصورية عقد إيجار صادر من حارس قضائي عن الأطيان محل الحراسة<sup>(٢)</sup> ويستثنى من كل ذلك حالة واحدة وهي حالة ما إذا كان الاتفاق المطلوب الحكم بالإجراءات الوقية تنفيذاً له باطلاً بطلاناً أصلياً لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون أو لاحتوائه على سبب غير مشروع ، ففي هذه الحالة يجوز له عدم اعتبار الاتفاق والحكم في الدعوى دون التعرض في منطوق حكمه لبطلان الاتفاق<sup>(٣)</sup> .

( ثالثاً ) ملكية الأموال المنقولة أو الثابتة والحقوق العينية المتفرعة عنها فليس له أن يحكم في دعاوى استرداد المنقولات أو استحقاق العقار أو قضايا ملكية الأموال الموروثة أو الموصى بها<sup>(٤)</sup> . إنما يختص بالحكم في الإجراءات التحفظية الضرورية للمحافظة على الأموال والحقوق المتنازع عليها وذلك بعد بحث هذه المنازعات ومعرفة مداها من الجدية<sup>(٥)</sup> ( رابعاً ) المسائل المتعلقة بالميراث<sup>(٦)</sup> أو الهبة أو الوصية أو الوقف<sup>(٧)</sup> ( خامساً ) المسائل الخاصة بالجنسية إذا كان الفصل فيها يستلزم البحث في مسألة موضوعية ، بل يتعين عليه احترام

(١) استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٤٥ .  
 (٢) قرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٣٠ يونية ١٩٢٩ في القضية جدول عمومي ٢١٢٦ و جدول خصوصي ٨٥ رقم ٥٤ قضائية ولم ينشر بعد .  
 (٣) مصر أهلي في ١٢ ديسمبر ١٩٣٤ السابق الإشارة إليه ومرنيك ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ٢٩٧ .  
 (٤) مرنيك ج ٢ نبذة ٢٩٨ وبيوش نبذة ١٨٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٣٠ وكيرييه ج ١ ص ١٦ نبذة ٢٦ وبرتان ج ٢ ص ٦٤ وحكم قاضي الأمور المستعجلة في محكمة السين في ٢٥ يناير ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٦٣ وبواتيه في ٢ ديسمبر ١٨٧٩ والوز ٨٠ ج ٢ ص ٩٦ وباريس في ٢٧ أغسطس ١٨٧٢ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ٧٣ والنقض الفرنسي في ٢ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١ مصر أهلي مستعجل في ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٥٢ ص ٩ .

(٥) استئناف مختلط في ٢٧ أبريل ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٢٥٨ .  
 (٦) استئناف مختلط في ١٨ يونية ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣٣٥ .  
 (٧) استئناف مختلط في ١٨ نوفمبر ١٩١٤ المجموعة ٢٧ ص ٢٣ .

الحالة الحاضرة الظاهرة<sup>(١)</sup> (سادساً) إصدار حكم في نزاع يتعارض مع حكم صدر من محكمة الموضوع بخصوصه<sup>(٢)</sup>. فمثلاً إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم دخول أطيان معينة ضمن أموال موضوعة تحت الحراسة فلا يجوز له الحكم باعتبارها داخلة في الحراسة حتى ولو اشتمل الحكم الموضوعي على خطأ في القانون أو الوقائع<sup>(٣)</sup> (سابعاً) مسائل النفقات وتقدير المؤونة التي يقصد منها الحصول على مبالغ معينة على الدوام أو لمدة غير محدودة<sup>(٤)</sup>. أما النفقات الوقتية فيدخل في اختصاصه الحكم بها متى توافر فيها الاستعجال بشرط أن يكون حق طالب النفقة والسبب الذي بني عليه طلبه غير متنازع عليهما جدياً، وبشرط ألا يستدعي تقديرها بحث أصل الحق أو الموضوع. وعلى ذلك فلا يجوز له الحكم بنفقة وقتية لامرأة على خليلها عند عدم وجود اتفاق بينهما على ذلك استناداً إلى قيام دعوى موضوعية بالتعويض بينهما<sup>(٥)</sup>، وكذلك لا يجوز له الحكم بنفقة وقتية لشخص يدعى الوراثة في تركة شخص إذا كان حقه في الميراث متنازعا عليه ومحل دعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وذلك لحصول نزاع في أساس الحق الذي بني عليه طلب النفقة في كلتا الحالتين<sup>(٦)</sup> (ثامناً) تسوية ديون الشركات<sup>(٧)</sup> حتى ما كان منها تحت التصفية. (تاسعاً) التصريح للدائن بتحويل الدين غير القابل للتحويل<sup>(٨)</sup>

- 
- (١) استئناف مختلط في ١٣ إبريل ١٩٢١ الجازيت مايو ١٩٢١ ص ١٠٩ رقم ١٥٨ .
- (٢) استئناف مختلط في ٢٧ مايو ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٢ .
- (٣) اسكندرية مختلط مستعجل في ٢٤ أكتوبر ١٩١٠ الجازيت السنة الأولى ص ٦ .
- (٤) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٢ وتولوز في ٢١ أغسطس ١٩٢٨ الباندكت ٣٨ ج ٢ ص ٤٤٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١٥ واستئناف مختلط في ١٩ يونية ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٣٨٣ .
- (٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٧ باريس في ٢ ديسمبر ١٩١١ سيري والباندكت ١٩١٢ ج ٢ ص ٣١٨ .
- (٦) استئناف مختلط في ٢٩ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٥٥ .
- (٧) استئناف مختلط ١٩٣٤/٣/١٤ المجموعة ٤٦ - ٢١٢ .
- (٨) باريس ٢٦ يونية ١٩١٦ سيري والباندكت ١٧ ج ٢ ص ١١٨ .

(عاشرا) تعيين خبير لإثبات حالة مستقبلة غير قائمة فعلا<sup>(١)</sup> أو لجمع معلومات أو بيانات عن مدة مضت<sup>(٢)</sup> أو لإبطال تقرير فني أخذت به محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ابتدئاً<sup>(٣)</sup> أو الحكم باستبدال خبير بآخر لحصول طعن موضوعي على تقريره<sup>(٤)</sup> أو الحكم بتعيين خبير للبحث فيما إذا كان المستأجر وفي تنهده طبقاً لفرض العاقدین من عقد الإيجار<sup>(٥)</sup>. أما إذا كانت الحالة المطلوب إثباتها تتعلق بأشياء مادية موجودة فعلاً قد تغير مع الزمن ويحتمل ضياع حق رافع الدعوى من التأخير في إثباتها فيدخل في ولايته الحكم فيها<sup>(٦)</sup> كما يجوز له الحكم بتعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء لتسكلة الأمورية لأولى، أو إعادة الأمورية إلى نفس الخبير المعين أولاً ليتدارك ما بينه له من وجود الخطأ أو النقص في عمله وبحته<sup>(٧)</sup>.

(حادى عشر) الحكم بإزالة المبانى التى تمت بالفعل<sup>(٨)</sup> أما طلب وقف أعمال البناء فيدخل في وظيفته الحكم فيه باعتباره إجراء تحفظياً صرفاً. (ثانى عشر) فى مسائل الحراسة لا يختص بالتصريح للحارس بإجراء أعمال تتجاوز دائرة أعمال الإدارة والصيانة<sup>(٩)</sup> فلا يجوز له التصريح للحارس بإجراء أعمال تعتبر من قبيل التصرفات كرفع دعاوى عينية أو الطعن فى عقود بيع حصلت من الملاك بشأن الأعيان الموضوعة تحت الحراسة أو الترخيص للحارس فى رهن الأموال الموضوعة

- 
- (١) مرنياك ج ٢ ص ١٩٨ واستئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/٢٦ المجموعة ١٩ - ٥٩ - فلا يجوز له مثلاً الحكم بتعيين خبير لتقدير قيمة زراعة لم يتم نضجها بعد ولا يمكن لذلك إجراء هذا التقدير.
- (٢) مصر اهلى مستعجل فى ١١ ديسمبر ١٩٢٤ الجريدة القضائية العدد ٢٥ السنة ٦.
- (٣) استئناف مختلط فى ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥.
- (٤) استئناف مختلط فى ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت أبريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٣.
- (٥) استئناف مختلط فى ٢٩ يناير ١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ٢٤٨.
- (٦) استئناف مختلط فى ٢٠ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٥.
- (٧) استئناف مختلط فى ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت أبريل ١٩٢٥ ص ١٤١ و ٢٤٤.
- (٨) استئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٩٦ مرنياك ج ٢ ص ١٩٩.
- (٩) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٦.



تحت الحراسة رهناً تأمينياً أو حيازياً لدفع ديون عليها أو توزيع الربح على الشركاء. إذا كانت أنصبة الشركاء متنازع جدياً على مقدارها<sup>(١)</sup> وإنما يجوز للقاضي المستعجل الإذن للحارس باقتراض المبالغ الضرورية واللازمة للإدارة والصيانة بفائدة أو بغير فائدة إذا لم يقدمها له أصحاب الشأن ، ويجوز الإذن له ببيع منقولات يخشى عليها مع إيداع ثمنها على ذمة النزاع . ( ثالث عشر ) طرد واضع اليد على العقار أو الحائزين له بسبب قانوني. أما إذا كان وضع اليد حاصلًا بطريق الاغتصاب وبلا سبب، فله الحق عند الاستعجال في الحكم بطرد الشاغلين للعقار<sup>(٢)</sup> بشرط أن يكون سند رفع الدعوى غير متنازع جدياً في صحته أو في شروطه أو في تفسيره فإذا كان ثم نزاع في ذلك فلا يختص بالحكم بالطرد<sup>(٣)</sup> . ( رابع عشر ) في مسائل الإيجار لا يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الإيجار بانتهاء المدة المينة في العقد أو بعد حصول التنبيه على المستأجر في الإيجار غير المين المدة إذا حصل نزاع جدي بين المؤجر والمستأجر على تاريخ انتهاء الإيجار أو على تجديد مدة الإيجار أو في شكل التنبيه أو صحته. أما إذا كان النزاع غير جدي ولا تعززه وقائع الدعوى أو مستندات المستأجر وقصد منه وضع العقار في سبيل الحكم في الدعوى فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالإخلاء على الرغم من ذلك<sup>(٤)</sup> . ( خامس عشر ) الحكم

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٠٦ وكان في ٢٣ يولية ١٨٧٨ سري ٧٩ ج ٢ ص ٥ والنقض الفرنسي في ٢٢ يولية ١٩٢١ سري والبانديكت ٢١ ج ١ ص ٣٠٩ واستئناف مختلط في ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ و ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٧ و ١٧٩٠ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٨ ابريل ١٩١٧ مجموعة ٢٩ ص ٢٨٤ و ٣١ اكتوبر ١٩١٧ مجموعة ٣٠ ص ١٧ .

(٣) النقض الفرنسي في ١١ فبراير ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ ج ١ ص ١٩٢ .

(٤) كيريه ج ١ ص ٢٠٨ نبذة ٣٧٠ و مرنياك ج ٢ ص ٣٢٢ نبذة ٤٧٧ واستئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٢٥ و ٣ نوفمبر ١٩٢٦ و ٢٥ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ و ٣٢ و ٣٤ رقم ٣٤ و ٣٥ و ٤٢ و ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ ومصر اهلى مستعجل في ٣ نوفمبر ٣٥ المحاماة العدد ٦ السنة ١٦ ص ٦١٧ رقم ٢٧ .

في التعهدات والالتزامات الشفوية المتنازع عليها أو في المنازعات والخلافات  
الحاصلة بشأنها ، بل يجب في هذه الحالة رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة  
الموضوع<sup>(١)</sup> وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بصحة عقد بيع شفوي متنازع عليه<sup>(٢)</sup>  
(سادس عشر) طرد المستأجر للتأخير في دفع مبالغ خلاف الإيجار حتى  
ولو اتفق في العقد على اختصاصه بالحكم بالطرد في هذه الحالة<sup>(٣)</sup>. (سابع عشر)  
تسليم العين المبيعة للمشتري إذا كانت شروط البيع أو طريقة تنفيذها متنازع  
عليها جدياً بين البائع والمشتري<sup>(٤)</sup>. (ثامن عشر) التعويضات المدنية :  
لا يختص قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة الاستئنافية عند نظر الدعوى بصفة  
مستعجلة بالحكم في التعويضات المدنية التي يطلبها الخصوم بعضهم من بعض  
حتى ولو طلبت مع إجراءات وقية ، فلا يجوز مثلاً لقاضي الأمور المستعجلة  
أن يحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة مع إلزامه بدفع مبلغ كتعويض نظير  
أفعال الإتلاف التي أحدثها بالعين أثناء إقامته فيها . كما لا يجوز للمحكمة الاستئنافية  
عند إلغاء الحكم الابتدائي الصادر بالطرد أن تحكم للمستأجر بتعويض على المؤجر  
نظير الأضرار المادية والأدوية التي لحقته نتيجة تنفيذ حكم الطرد الملغى ،  
بل يتعين على القاضي المستعجل في الحالة الأولى الحكم بالطرد فقط وعلى المحكمة  
الاستئنافية في الحالة الثانية الحكم برفض الدعوى وترك مسألة التعويض لمحكمة  
الموضوع<sup>(٥)</sup> . والسبب في ذلك أن التعويض لا يكون إلا بحكم قاطع في موضوع

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١١٥ - ١١٧ :  
ومصر أهلى مستعجل في ٢٦ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٢  
ص ١٢ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٧ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ١٢٦ .  
(٣) استئناف مختلط في ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص  
١٤٤ رقم ٢٢٣ .

(٤) بوج في ٣١ يولية ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٥ ص ٤٥٢ نبذة ٦٢ .  
(٥) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٥ وما بعدها :  
وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ والنقض الفرنسي في ٢٥ يولية  
١٨٨٤ دالوز ٨٥ ج ١ ص ٣٧١ وأورليان في ٢ يناير ١٩٠١ =

الخصومة وهذا يتنافى مع طبيعة الأحكام التي تصدر من القضاء المستعجل بهيئة ابتدائية أو استئنافية<sup>(١)</sup>. (تاسع عشر) التهديدات المالية : لا يختص القضاء بالحكم بالتهديدات المالية Astreintes أى المبالغ التي تقضى بها المحاكم كجزاء لإرغام المحكوم عليه على تنفيذ أحكامها . وقد اختلف فيما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتهديد مالى لإمكان إرغام المحكوم عليه على تنفيذ الأحكام الصادرة منه ، فقرر بعض المحاكم فى فرنسا اختصاصه بالحكم بذلك<sup>(٢)</sup> .

تأسيساً على أن التهديد المالى هو جزاء توقعه المحكمة على من يمتنع عن تنفيذ حكمها وأن القصد منه هو ضمان تنفيذ الحكم وأن قاضى الدعوى يملك اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ حكمه الذى يصدره فيها سواء فى ذلك القاضى المستعجل أو قاضى الموضوع . وقال آخر بعدم اختصاصه بالحكم بذلك . أسوة بالأحكام الأخرى . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به وأخذت به محكمة النقض والإيرام الفرنسية<sup>(٣)</sup> . (عشرين) المسائل المتعلقة بإساءة استعمال الحقوق فلا يجوز له الحكم برفض دعوى طرد مستأجر من العين المؤجرة لانتها

= والنقض الفرنسى فى ١٧ مارس ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ ج ١ ص ٨٢ نبذة ٤٨ : واستئناف مختلط فى ٢١ يناير ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٣٩ و ١٣ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ و ١٥ نوفمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٥٠ و ١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس سنة ١٩١٩ ص ٦٤ رقم ١٠١ والنقض الفرنسى فى ٢١ من أكتوبر ١٩٣٦ سري ١٩٣٥ ج ١ ص ٢١ واستئناف باريس فى ٤ من يونيو ١٩٣١ ج ٢ ص ٢٢٨ وعكس ذلك باريس فى أول فبراير ١٨٧٣ الباندكت ٧٣ ص ٤٤٤ وقضى باختصاص المحكمة الاستئنافية بالحكم على المؤجر بالتعويضات عند إلغاء قرار قاضى الأمور المستعجلة الصادر بطرد المستأجر من العين وهذا الرأى مرجوح وغير معمول به . وراجع ما سنذكره عن هذا الموضوع فيما بعد .

(١) مرنياك نبذة ٣١٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٥ . وراجع ما سنذكره عن هذا الموضوع فيما بعد .

(٢) حكم محكمة دواى فى ٤ مايو ١٨٩٦ دالوز ٨ ج ٢ ص ٣٥٧ .

(٣) النقض الفرنسى ١٠ يونيو ١٨٩٨ دالوز ٩٨ ج ١ ص ٥٣٦ وباريس فى ١٥ مارس ١٩١١ سري والباندكت ١٩١١ ج ٢ ص ١١٦ ومرنياك ج ٢ نبذة ٣١٠ .



الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد أو بعد التنبيه على المستأجر بالإخلاء في حالة الإيجار الحاصل بغير تعيين مدة بمقولة عدم وجود مصلحة للمؤجر في إخلاء العين وأنه يقصد من الحصول على حكم بالإخلاء الإضرار بالمستأجر وإلحاق الخسارة به ، لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق من جهة ولأن مأموريته مقصورة على تنفيذ الاتفاقات كما هي دون إجراء أى تعديل أو تحويل فيها من جهة أخرى<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز في هذه الحالة الاحتجاج بأن قواعد العدالة تقضى بعدم الأخذ بالقاعدة المشهورة التي تقول بأن الاتفاقات شريعة المتعاقدين إذ لا يمكن أن تتعارض العدالة مع نصوص القانون التي أسست عليها (واحد وعشرين) الحكم بتعليف اليمين الحاسمة أو المتممة لمساس ذلك بأصل الحق ، ولأنه فصل فيه ضمناً<sup>(٢)</sup> . (اثنين وعشر) إصدار أحكام تهديدية أو تحذيرية بإجراء تحقيق للفصل في واقعة من الوقائع المتنازع عليها أمامه ، لمساس ذلك بالموضوع ، ولأنه يشترط لاختصاصه بالحكم في الإجراء الوقتي أن تكون الوقائع المطروحة أمامه معترفاً بها من الخصوم أو ثابتة من ظاهرها المستندات المقدمة في الدعوى . إنما يحق له إصدار مثل هذه الأحكام لتحقيق اختصاصه كما ذكرنا ببند ٣ ، كما يحق له سماع الشهود في أمر ما إذا كان طلب سماعهم مستعجلاً كأن يكونوا على وشك الرحيل ، ويصعب بعد ذلك إحضارهم فتضيع الفائدة المرجوة من شهادتهم ، فله في هذه الحالة أخذ أقوالهم وبعد عمل محضر بذلك يرسل إلى المحكمة المختصة بنظر الموضوع كسند في الدعوى الموضوعية أسوة بدعوى إثبات الحالة

---

(١) استئناف مختلط ٣٠ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ و ١٠ أبريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ ومصر اهلى مستعجل في ٢٩ أغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩٨ ص ٩ .  
(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ١٠ واستئناف مختلط في ٥ ناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦ .

المستعجلة<sup>(١)</sup>. وقد أخذ قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده قانون  
الاثبات بهذه (النظرية المواد ٩٦ - ٩٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨)<sup>(٢)</sup>  
الخاص بالاثبات) فقد نصت المادة ٩٦ على أنه « يجوز لمن يخشى فوات فرصة  
الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن  
يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ».

وبقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته  
كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت  
الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود<sup>(٣)</sup> ، ونصت المادة ٩٧ على أنه « لا يجوز  
في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت  
محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود - ويكون الخصم  
الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نقي لمصلحته  
ونصت المادة ٩٨ على أنه « تتبع في هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص  
عليه في المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٩٤ » والمستفاد من أحكام هذه  
المواد أنه يشترط لقبول هذا الطلب توفر شرطين : ( الأول ) الاستعجال  
أو الخطر . و ( الثاني ) أن تكون الواقعة المطلوب الاستشهاد عليها مما يجوز  
إثباته بشهادة الشهود . وتكون مصاريف هذا الطلب كلها على من طلبه . ولا يجوز  
لقاضي المستعجل في هذه الحالة سماع شهود نقي من الخصم الآخر في الدعوى  
الهم إلا إذا توفر الشرطان سالفاً الذكر في شهادة شاهد النقي أيضاً . والإجراء

---

(١) جارسونيه ج ٨ ص ٤٠٠ وقرر بأنه لا يجوز لقاضي الأمور  
المستعجلة أن يأمر بتحقيق أو بتعيين خبير بشكل يمس الموضوع وراجع  
استئناف مختلط في ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ و ٨ فبراير ١٨٩٩  
المجموعة ١١ ص ١٢٠ و ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ .  
(٢) تقابل المادة ٢٢٢ مرافعات ملقى .

الذى يصدر من قاضي الأمور المستعجلة في هذا الخصوص مؤقت صرف كباقي الإجراءات الأخرى التي تصدر منه؛ بمعنى أنه لا يقيد محكمة الموضوع ولا يؤثر فيها عند نظر أصل الحق فيجوز لها أن تقبله كدليل أو لا تأخذ به إصالة إذا خالفت القاضي المستعجل في جواز الإثبات بالينة في الحالة المطروحة للبحث. ويحصل طلب الاستشهاد بدعوى ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة على الخصم المزمع رفع دعوى الموضوع عليه، وتكون مصروفاتها على المدعى ولا يجوز للقضاء المستعجل عند الحكم في هذا الطلب - كما هي الحال في دعاوى إثبات الحالة - أن يبحث في أصل الحق لمعرفة ما إذا كان هذا الإجراء صحيحاً في الموضوع أم لا، بل ساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق؛ لأنه يكفي لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الإجراء المؤقت توفر أمرين الأول الاستعجال والثاني جواز إثبات الواقعة المطلوب الاستشهاد عليها بالينة . ( ثلاثة وعشرين ) إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للارتباط عملاً بنص المادة ١٣٤ مرافعات أهلى قديم و ١٤٨ مختلط قديم و ١٦٨ فرنسى لأنه يشترط في الاحالة للارتباط أن يكون موضوع الدعويين واحداً ولأن الإجراء الذى يصدر منه مؤقت صرف لا يؤثر في أصل الحق بشىء ما<sup>(١)</sup> ( أربعة وعشرين ) الحكم في دعوى منع التعرض<sup>(٢)</sup> ( خمسة وعشرين ) الفصل في المنازعات التي تحصل بشأن الاتفاقات التي تجريها الحكومة مع البنوك للمصلحة العامة وتخفيفاً للضغط على المدنيين<sup>(٣)</sup> ( ستة وعشرين ) التصريح للدائن بصرف مبالغ مودعة على ذمته في الخزانة بشرط التخالص إذا كان يريد تسلمها من أصل الحساب أو بإيصال لا يفيد التخالص نهائياً عن الدين<sup>(٤)</sup> . أو التصريح لشخص بالحصول على جزء

---

(١) استئناف مختلط في ١٥ أكتوبر ١٩٢٤ الجازيت أبريل ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ .

(٢) استئناف مختلط في ١٦ نوفمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢٣ - ونقض ١٩٥٤/٦/٢٤ وقد نشرنا ملخصه بهامش ٢ صفحة ٧٢ .

(٣) استئناف مختلط في ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٥١ .

(٤) استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و ٦ مارس ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ١٨٧ .



من مبالغ مودعة تحت يد الغير ، وذلك إذا كان حقه على ذلك الجزء متنازعا عليه جدياً . فمثلا لا يجوز له التصريح لأحد الورثة بالحصول على حصة من مبالغ مودعة من المورث في أحد المصارف إذا كان الحق متنازعا عليه جدياً وموضوع دعوى استحقاق مرفوعة أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> ( سبعة وعشرين ) يبيع العقارات أو المنقولات المرهونة للتأخير في وفاة دين الرهن<sup>(٢)</sup> . ( ثمانية وعشرين ) الحكم في المسائل المتعلقة بدعوى التزوير الأصلية أو الفرعية<sup>(٣)</sup> . ( تسعة وعشرين ) الحكم في المنازعات الخاصة بحق المستأجر في التأجير من الباطن أو في التنازل عن الإيجار<sup>(٤)</sup> ( ثلاثين ) إخراج شخص من الدعوى موجهة إليه طلبات جدية<sup>(٥)</sup> . ( واحد وثلاثين ) طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعد قرر فصله ، لتعلق هذا النزاع بأصل الحق ، وإن كان له أن يقضى بماله من سلطة تحوير الطلبات بقيد اسم الطالب بمداول امتحانات المعهد ، لأن هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتياً لا يمس الموضوع<sup>(٦)</sup> .

وغير ذلك من المسائل الأخرى التي لا تدخل تحت حصر وسيأتي شرح أهمها عند الكلام عن الأمور والمنازعات التي يختص القضاء المستعجل بالفصل بها .

**٢٧ - مسائل مستثناة من قاعدة عدم المساس بالموضوع :** ويستثنى من قاعدة عدم المساس بالموضوع مسائل يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها حتى ولو مس قضاؤه الموضوع وهي :

- (١) استئناف مختلط في ٢٠ مارس ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٠٢ .
- (٢) باريس في ٣ أكتوبر ١٨٣٩ دالوز ١٨٤٠ ج ٢ ص ٦ واستئناف مختلط في ١٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٢٩ و ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٣ رقم ٦٠٦ وعكس ذلك استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩٢١ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ١٧٦ رقم ٢٤٦ .
- (٣) استئناف مختلط في ١٢ ديسمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ١٠٤ ومصر اهلى مستعجل في نوفمبر ١٩٣٤ الحاماة العدد الثاني السنة الخامسة عشرة ص ١٣٦ رقم ٩٩ .
- (٤) تولوز في ٣١ أغسطس ١٨٣٩ دالوز ١٨٤٠ ج ٢ ص ٦ .
- (٥) ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ .
- (٦) نقض ١٠/٤/١٩٥٨ - مجموعة المكتب الفني - ٩ - ٣٦٨ .

( أولا ) إذا اتفق في عقد الإيجار على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد التأخير في الأجرة بعد التفتيه على المستأجر بالفسخ أو بغير تنبيه سابق ففي هذه الحالة يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بمجرد قيام المخالفة أمامه وثبوت الإجراءات التي علق عليها الفسخ ، ولا يعتبر متعدياً في حكمه بالطرد على اختصاص محكمة الموضوع؛ وذلك لتنازل المستأجر عن حقه في الالتجاء لمحكمة الموضوع بقوله تحرير الشرط الصريح الفاسخ في العقد . ويجوز للقضاء المستعجل عند الحكم بالطرد بحث وتقدير الشرط الموجود في العقد ومعرفة ما إذا كان يعتبر شرطاً صريحاً فاسخاً أم لا وذلك لتعيين اختصاصه في نظر الدعوى<sup>(١)</sup> . وكل ذلك متى كان المشرع لم يحرمه أو يحرم القضاء العادي من نظر المنازعة . ( ثانياً ) إذا دفع بعدم اختصاصه بالفصل في الدعوى للمساس بالموضوع . فله في هذه الحالة البحث في المنازعات التي تثار أمامه لمنعه من الحكم في الدعوى حتى ولو تعرض في أثناء بحثها للموضوع — لا للفصل فيها وإنما لمعرفة ما إذا كان مختصاً بالفصل في الدعوى أم لا — فإذا تراى له من بحث دفاع الخصوم وحججهم جدية المنازعات الموضوعية وأنه لا يمكنه أن يصدر حكمه في الإجراء الوقفي دون المساس بالموضوع قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لانعدام الولاية عنه . أما إذا اتضح له عكس ذلك وكانت المستندات المقدمة من الخصم الآخر تكفي لدحض هذه المنازعات ولإثبات أنه قصد منها مجرد المنازعة ليس إلا ، فله أن يضرب بها عرض الحائط ويقضى في حكمه المستعجل بما طلب منه أو بما فيه محافظة على حقوق الطرفين بشرط عدم الإضرار بأحدهما<sup>(٢)</sup> .

---

(١) جارسونيه ج ٨ نبذة ٣٠٠٦ ص ٣٢٨ وأوبري ورو مدني ج ٤ ص ٩٦ و٩٧ و٩٨ وباريس في ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥ .  
(٢) مصر اهلى مستعجل في ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد الرابع القسم الثاني السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ وجارسونيه ج ٨ ص ٣٢٨ وشوفو وكاريه ج ٦ نبذة ٢٧٥٤ ودي بليم ج ٢ ص ٦٢ و٧٠ و٧٤ وبرنان ١١

( ثالثاً ) إذا حصل صلح بين الخصوم أمامه فيختص بالحكم بالتصديق عليه حتى ولو اشتمل محضر الصلح على حقوق والتزامات يخرج من وظيفته الفصل فيها<sup>(١)</sup>.

والسبب في ذلك : ( أ ) أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بالتصديق على محضر الصلح لا يفصل في منازعات وإنما يقرر وقائع تمت أمامه ، وشأن القاضي في ذلك شأن موثق العقود سواء بسواء . ( ب ) أن المساس بالموضوع لا يحصل في هذه الحالة بفعل القضاء المستعجل ، بل بفعل الخصوم وموافقتهم ، وعلى هذه الموافقة يقوم القرار الصادر بالتصديق على محضر الصلح . ( ج ) أن الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح يعتبر في هذه الحالة كمقتد رسمي يخضع في وجوده وكيانه وصحته وبطلانه لشروط اللازمة لصحة العقود لا لشروط الضرورية لصحة الأحكام<sup>(٢)</sup> . ( رابعاً ) تنص المادة ١٠٥ من قانون المرافعات ( ١٢٧ من القانون المدني ) على أن للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات . وهذه المادة تنطبق على قاضي الأمور المستعجلة باعتباره فرعاً من

---

= ج ٢ نبذة ١٠٤ وما بعدها ومرنيك ج ٢ نبذة ٣٣١ والنقض الفرنسي في ١٨ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٢ واستئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٨ و ١٣ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٣٩ و ٢١ يولية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٢٤٥ و ١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٥ .

(١) باريس في ٤ من يولية ١٩٣٦ دالوز الاسبوعي D.H. ١٩٣٦ ص ٥٦١ وعكس ذلك سيزار برو . و.ب هيرو الأمور المستعجلة . الجزء الأول ص ٧٧ نبذة ٣٦ ويرى أن يقتصر اختصاصه في هذه الحالة على التصديق على محضر الصلح إذا تضمن أمورا يدخل في اختصاصه الفصل فيها ، أي إذا تعلق موضوع الصلح بأمور وقتية مستعجلة ، وهذا الرأي مرجوح وغير معمول به .

(٢) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٧ ودي بليم ج ١ ص ٤١٩ واستئناف مختلط في ١٣ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٧٣ وعكس ذلك باريس في ٦ فبراير ١٨٦٤ سيري ٦٠ ويرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصديق على محضر الصلح في هذه الحالة .



المحكمة فيجوز له بمقتضاها أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أوراق المرافعات أو المذكرات التي تطرح أمامه<sup>(١)</sup> . ( خامساً ) وأمر تقدير مصاريف الدعاوى المستعجلة : الرأي الراجح فقها وقضائياً أن القضاء المستعجل يختص بالحكم بمصاريف الدعاوى المنظورة أمامه في بعض الحالات ( حسب تفصيل سنوضحه فيما بعد ) وفي هذه الحالات إما أن تقضى المحكمة المستعجلة بالمصاريف بصفة إجمالية دون تحديد لمقدارها كأن تنص في منطوق حكمها على « إلزام المدعى عليه مثلاً بالمصاريف » دون أن تعين مقدارها ، وهذا هو الغالب الشائع ، وإما أن تعين المحكمة في منطوق حكمها مقدار هذه المصاريف ، وقل أن يحدث ذلك عملاً . فإذا قضت المحكمة المستعجلة بإلزام أحد الخصوم بالمصاريف إجمالاً أمكن الالتجاء إلى رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم لتقدير المصاريف بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ؛ ذلك أن المادة ١٨٩ مرافعات تنص على أن « تقدر مصاريف الدعاوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها » . وواضح أن النص عام لا يفرق بين أحكام صادرة في منازعة عادية أو أحكام صادرة من محكمة الأمور المستعجلة في الأحوال التي تختص فيها بالحكم بالمصاريف .

كذلك الحال بالنسبة لرسم الدعاوى إذ تنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٠

---

(١) كذلك يختص القضاء المستعجل في فرنسا عند نظر الدعاوى المطروحة أمامه أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بشطب الألفاظ والعبارات الجارحة أو التي تحتوي على قذف والواردة في الكتب المتبادلة بين طرفي الخصومة ، كما يجوز له أن يأمر بطبع ولصق قراره في ذلك عملاً بنص المادة ١٠٣٦ مرافعات فرنسي .

ولم يكن قانون المرافعات الأهلى يحوى نصاً مماثلاً لنص المادة ١٢٧ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( ١٠٥ من القانون الجديد ) الذى أشرنا إليه بالمتن . ومع ذلك فقد كان الراى حتى فى ظل القانون الأهلى مستقراً على أن القاضى المستعجل يختص بالحكم بمحو تلك العبارات .

لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية على أن «تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم» .

والخلاصة أن قاضى الأمور المستعجلة يختص حسب رأى الراجع بتقدير المصاريف الواجب التنفيذ بها على الخصم وبتقدير الرسوم المستحقة لقلم الكتاب بموجب قوائمه طبقاً لقانون الرسوم<sup>(١)</sup> على التفصيل السالف الذكر .

واختصاص قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة لا يقوم على القاعدة العامة في اختصاصه المقررة بنص المادة ٤٥ مرافعات ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على علاقة التبعية بين الأصل (الذى هو الدعوى التى اختصاص بها) وبين الفرع الذى يفرع عليها (من تقدير مصروفاتها)<sup>(٢)</sup> ، وبالتطبيق لنص المادة ١٨٩ مرافعات أو نص المادة ١٦ من قانون الرسوم حسب الأحوال .

(سادساً) التظلم من أوامر تقدير المصاريف وتقدير الرسوم فى الدعاوى المستعجلة : يختص القضاء المستعجل بنظر التظلمات من أوامر تقدير المصاريف الخاصة بالدعاوى المستعجلة أو قوائمه الرسوم المتعلقة بتلك الدعاوى ، إذ تنص المادة ١٩٠ على أن التظلم فى أمر تقدير مصاريف الدعوى — يحصل « أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة المشورة ، ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام » . وواضح من هذا النص أن الهيئة المختصة بنظر التظلم من أمر تقدير المصاريف هى « المحكمة

(١) استئناف مختلط فى ١٩١٢/٦/٢٠ — الجساريت ، ص ١٨٠ و ١٩٠٨/١٢/٢٠ — المجموعة ٢١ ص ٣٩٩ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٩ — مجموعة عمر — جزء خامس — ص ٧٨٢ .

في غرفة المشورة» والمقصود بذلك بطبيعة الحال المحكمة التي صدر منها الحكم المتظلم من مصاريفه سواء أكانت جزئية أم كلية، ابتدائية أم استئنافية، عادية أم استثنائية، اختصت بالموضوع أم بالأمور المستعجلة<sup>(١)</sup>. وكذلك الشأن فيما يتعلق بالتظلم من أمر تقدير الرسوم فقد نصت المادة ١٨ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على أن «تقدم المعارضة إلى المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير أو إلى القاضي حسب الأحوال...». وواضح من عموم النص أن كلمة «القاضي» تنصرف إلى القاضي الجزئي أو قاضي الأمور المستعجلة بحسب ما إذا كان أمر التقدير المعارض فيه صادراً من أيهما. واختصاص القاضي المستعجل في هذه الحالات أيضاً لا يقوم على القاعدة العامة في ولايته المقررة بالمادة ٤٥ مرافعات، بل على علاقة التبعية بين الأصل وهو الدعوى وبين الفرع الذي يفرع عليها، وبالتطبيق للنصين السابقين الإشارة إليهما حسب الأحوال.

(سابعاً) أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس: اختلفت أحكام المحاكم المختلطة حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس، فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك لأن اختصاصه بالفصل في دعاوى إثبات الحالة والحراسة ينتهي بمجرد الحكم فيها ولا يجوز له طبقاً لذلك تقدير أتعاب الخبراء والحراس<sup>(٢)</sup>.

(١) نقض ١٩/٥/١٩٤٩ - مجموعة عمر - جزء خامس - ص ٧٨٢، وراجع حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٣٤/١٢/٣١ - المحاماة ١٨ - ١٨١ الذي قضى بأن «القاضي المستعجل يختص بالفصل في تلك المعارضات لا بحسبانها من الأمور الداخلة في المادة ٢٨ مرافعات أهلى (تقابل ٤٥ جديد) وإنما بصفتها متفرعة من الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه. وفضلاً عن القاعدة العامة سالفة الذكر فقد نص قانون المرافعات الأهلى في المادة ١١٨ (راجع نص المادة ١٩٠ جديد) فيما يتعلق بأوامر تقدير المصاريف على اختصاص المحاكم التي صدر منها الحكم بنظر المعارضة فيها منعقدة بهيئة غرفة مشورة مهما كان نوع المحكمة جزئية كانت أو كلية، ابتدائية أو استئنافية. وقاضي الأمور المستعجلة لا يعدو أن يكون محكمة جزئية لها اختصاص عينه القانون وهو لا يعتبر فرعاً من المحكمة الكلية كقاضي التحضير مثلاً».

(٢) استئناف مختلط في ٦ مارس ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ٦١ و ٣ أفرير ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٢٥.



وقال آخر باختصاصه بذلك لاعتبار الفصل في مثل هذه المسائل متفرعاً من الدعاوى المنظورة أمامه ، وهذا الرأي هو الراجح والمعمول به في فرنسا ومصر في القضاء المختلط والوطني<sup>(١)</sup> .

وقد نصت المادة ١٥٧ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى . فإذا لم يصدر هذا الحكم في ثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا تدخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى » . وقد أراد البعض أن يستتج من الإشارة في هذا النص إلى « موضوع الدعوى » أنه نص مقصور على القضاء الموضوعي دون القضاء المستعجل وأن هذا الأخير — بالتالي — ليس له اختصاص في شأن تقدير أتعاب الخبراء . ولكن الرأي الراجح في القضاء لم يأخذ بهذا النظر وذهب إلى أن هذه المادة « صريحة في أن تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه تكون بمعرفة القاضي الذي عينه فلا شك في أنه إذا كان هذا القاضي هو قاضي الأمور المستعجلة فهو باعتباره قاضياً جزئياً متدباً لنظر الأمور المستعجلة يكون المختص بهذا التقدير . وما ورد في تلك المادة من القول بأن هذا التقدير يكون بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بهذا التقدير باعتبار أن الحكم بنسب خبير في الدعاوى المستعجلة إنما هو حكم في موضوع تلك الدعوى ينهي به الفصل في موضوع هذا الإجراء المستعجل بصرف النظر عما يستتبع ذلك من نزاع موضوعي

---

(١) استئناف مختلط في ٢٦ يونية ١٨٨٩ المجموعة ١ ص ١٧٥ و ١٥٠  
فبراير ١٨٩٤ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ط ١٥٦ و ٥٢٠ يونية  
١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ — ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١  
ص ٣٩ .

لا شأن لهذا القضاء به ولم يطرح عليه ، وقد يصل أو لا يصل إلى المحكمة الموضوعية . وعلى فرض أن هذه العبارة مقصود بها الحكم الصادر في موضوع الدعوى من المحكمة ، فإن الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر قد أجازت على كل حال تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه من غير انتظار الفصل في موضوع الدعوى ، وطالما أن هذا التقدير موكل للقاضي الذي عين الخبير فلا شك في اختصاص القضاء المستعجل بتقدير أتعاب الخبير الذي عينه قبل صدور الحكم في موضوع الدعوى يستوى في ذلك بالبداية أن تكون هذه الدعوى قد رفعت فعلا ولم يفصل فيها أو لم ترفع بعد . وطالما أن مناقشة الخبير ليست لازمة ولا واجبة على المحكمة فإن تعليق تقدير أتعابه ومصاريفه على حصول هذه المناقشة إنما يكون من قبيل التحكم في الخبير وتعطيل حقه في الحصول على أتعابه ومصاريفه بغير حق ، ويكون من السائق بداهة ، بل الواجب قانونا أن يعطى لقاضي الأمور المستعجلة تقدير أتعاب الخبير الذي عينه ، حكم في موضوع الدعوى أو لم يحكم نوقش في تقريره أو لم يناقش . وليس أدل على ذلك وأدنى إلى تصويره من احتمال عدم رفع الدعوى الموضوعية إطلاقا بعد مباشرة الخبير لمأموريته وتقديم تقريره ، كأن يرى المدعى أو المنازع أن ذلك التقرير ليس في مصلحته وأنه لم تعد له فائدة من إثارة نزاعه الموضوعي <sup>(١)</sup> . فالرأي المعتمد في القضاء المصري يذهب إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس في الدعاوى التي نظرها <sup>(٢)</sup> . وهو يختص بهذا لا بحسابه من الأمور المستعجلة الداخلة في المادة ٤٥ مرافعات وإنما بحسابه متفرعا من الحكم الصادر في الدعوى المطروحة أمامه <sup>(٣)</sup> . وعملا بالنصوص التي تمنحه هذا الاختصاص ( المادة ١٥٧ من قانون الإثبات سالف الذكر ) .

(١) حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٤٧/٥/١٩ -  
المجموعة الرسمية ٤٩ - ٣٨٥ .

(٢) نقض ١٩٤٩/٥/١٩ - ومستعجل مصر - ١٩٣٤/١٢/٣١ -  
المحامية - ١٨ - ١٨١ .

(٣) وقد قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر حكم تعيين الحارس القضائي مختص بإصدار أمر على عريضة بتقدير أتعابه ومصاريفه =

( ثامناً ) المعارضات في أوامر تقدير أتعاب الخبراء والحراس . اختلفت أحكام المحاكم المختلطة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المعارضات التي تحصل في الأوامر التي تصدر منه بأتعاب ومصاريف الحارس أو الخبير أو بمصاريف الدعوى التي يجوز لأحد الخصمين التنفيذ بها على الآخر ، فقال البعض بعدم اختصاصه لعدم وجود وجه للاستعجال وباختصاص المحكمة الكلية وحدها بذلك لتعدد القضاة ووجود ضمان أكبر للمتقاضين بسبب ذلك <sup>(١)</sup> ، وقال آخر بالاختصاص إعمالاً لنص المادة ١٢٣ مرافعات مختلط ، وكان الرأي الأخير هو الراجح والمعمول به في القضاء في ظل القانون الاهلي <sup>(٢)</sup> .

فالقاضي المستعجل يختص بتقدير أتعاب ومصاريف الخبير أو الحارس الذي أقامه ، ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير ، لاستناداً إلى ولايته العامة المقررة بنص المادة ٤٥ مرافعات <sup>(٣)</sup> وإنما تأميساً على علاقة التبعية بين

---

لسمعين بها على تنفيذ الحكم على اعتبار ان ذلك من المسائل المتفرعة عن الدعوى الأصلية . ولكن هذا الاختصاص ينتهي بانتهاء الحراسة ، فإذا انقضى حكم الحراسة من الهيئة الاستئنافية أو حكم نفس القاضي بانتهاء الحراسة لسبب ما . كان الاختصاص بتقدير الأتعاب أو المصاريف للقضاء العادي يفصل فيه تبعاً لقيمة الدعوى المنا جزئية - ١٩٣٨/١١/٥ - المحاماة ٢٠ - ١٢٤١ ) .

(١) استئناف مختلط ١٩١٥/١/٢ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٢/١٢/١٨ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢١ و ١٩١٢/٦/٢٠ الجازيت ٢ ص ١٨ و ١٩٠٨/١٢/٢١ المجموعة ٢١ ص ٣٩ و ١٩٣٤/١/٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٦ .

(٣) قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٣٤/١٢/٣١ - المحاماة ١٨ - ١٨١ - وبهذا المعنى كذلك حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة أسكندرية - ١٩٥٣/١١/١٦ - القضية ٢٠٢١ سنة ١٩٥٢ مستعجل أسكندرية وهو حكم لم ينشر . ويقرر أن « هذه المسألة تداولها البحث فقها وقضاء واختلف الرأي أولاً في صدها ثم أصبح الرأي الأصح هو الذي ينادي بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر المعارضة في أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الحراس ، وأنه ينظرها لا بالتطبيق لنص المادة ٤٩ مرافعات ( ٤٥ جديد ) بل عملاً بالأصل المقرر في المادة ٣٦٣ مرافعات - ١٩٠ جديد - » .



الأصل والفرع وإعمالاً للأصل العام المقرر في المادتين ١٨٩ و ١٩٠ مرافعات .  
فلا ضرورة إذن لتوافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .  
بل إنه لا يغير من اختصاصه بنظر المعارضة في أمر تقدير الحارس مثلاً قيام  
دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبته عن إدارته للمال المشمول  
بمحاسبته<sup>(١)</sup> .

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض « يختص قاضى الأمور المستعجلة  
بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه في دعوى الحراسة ومصاريفه . ويختص  
بعضاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير . واختصاصه في ذلك غير قائم  
على القاعدة العامة في اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨  
مرافعات أهلى ( ٥١ ) جديد ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس  
علاقة التبعية بين الأصل الذى هو الدعوى التى يختص بها وبين الفرع  
الذى يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى  
أو الخبير أو الحارس المعين فيها . وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة  
في المادتين ١١٦ و ١١٧ مرافعات أهلى ١٨٩ و ١٩٠ جديد ، وأذن  
فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ ( ٥١ ) جديد في هذه  
الحالة ، كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق . ولا يغير  
من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن  
إدارته للمال موضوع الحراسة ، فإنه متى كان اختصاص قاضى الأمور  
المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له ما لقاضى الموضوع من سلطة  
في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع  
تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ؛ إذ هذا الاعتراض عام  
لا يتوجه الى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالذات بل الى كل قاضى  
مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما  
يتراءى له في الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه » ( نقض ٤٩/٥/١٩  
— مجموعة عمر — جزء خامس — ص ٧٨٢ ) .

## الفصل الثاني

### الإجراءات الخاصة بالمنازعات المستعجلة<sup>(١)</sup>

٢٨ - خطة البحث في هذا الفصل : في هذا الفصل نسير مع الدعوى المستعجلة متبعين إجراءاتها من وقت رفعها إلى حين صدور الحكم فيها والظن فيه وتنفيذه ، ولهذا تقسم الكلام في هذا الفصل إلى خمسة مباحث :

المبحث الأول : في رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل . وهذا المبحث ينقسم إلى أربعة فروع : الفرع الأول - في الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة ، والفرع الثاني - في شروط قبول الدعوى المستعجلة ، والفرع الثالث - في تقدير قيمة الدعوى المستعجلة ، والفرع الرابع - في الآثار التي تترتب على المطالبة القضائية المستعجلة .

أما المبحث الثاني : فيتعرض للكلام عن نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل . ونشرح في هذا المبحث سير الدعوى أمام المحكمة وما يثار أثناءها من دفعات وما يتم من إجراءات تحقيق وإثبات . . . الخ .

والمبحث الثالث : ينحصر للكلام عن الحكم في الدعوى المستعجلة . وتكلم فيه عن شكل الحكم المستعجل ، وطبيعته ، وحجيته ، ووصف النفاذ الذي يلحقه .

والمبحث الرابع : في طرق الطعن في الأحكام المستعجلة .

والمبحث الخامس : في إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها .

---

(١) هذا الفصل أيضا أعيدت كتابته كتابة مغايرة لما كان عليه الحال في المؤلف الأصلي لاستاذنا المرحوم محمد علي راتب . ونواته بعض بنود وردت بذلك المؤلف .

## المبحث الأول

### رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل

٢٩ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة قضائى وليس ولائيا :  
اختصاص قاضى الامور المستعجلة قضائى Contentieuse بمعنى أنه يصدر الأحكام بعد طرح النزاع أمامه بالأوضاع القانونية ، وبحضور الخصوم أو فى غيبة أحدهم بعد إعلانه قانوناً ، وذلك بعد سماع أقوال الطرفين أو الحاضرين عنهما ومناقشتها فى الدعوى وبحث ظاهر المستندات المقدمة إليه . ولهذا فإن القضاء المستعجل يختلف عن قاضى الامور الوقتية Juge de service فى سلطته وولايته ، وفى الأحوال التى ينظرها وإجراءات التقاضى أمامه ، وكيفية صدور القرارات والأحكام ، وطريقة النظم منها أو الطعن فيها ؛ ذلك أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة قضائى يحكم فى الامور المستعجلة وفى الإجراءات التحفظية الوقتية التى تطرح أمامه - بغير مساس بالموضوع - بعد إعلان الخصم للحضور أمامه ، بأحكام مسببة قابلة للطعن فيها بالطرق المذكورة آنفاً . أما الثانى فإن اختصاصه ولائى إدارى صرف ينظر فى الطلب بناء على عريضة تقدم له من أحد الخصوم مرفقة بالمستندات دون إعلان الخصم الآخر للحضور لسماع أقواله ، ويصدر أمره بالقبول أو الرفض بغير ذكر أسباب لذلك ( إلا إذا أصدر قراراً بالرفض ثم عدل عنه وقرر بالقبول ، ففي هذه الحالة يجب عليه بيان الأسباب التى جعلته يعدل عن رأيه الأول ) وقراراته لا تستأنف بل يطعن فيها بطريق التظلم لنفس القاضى أو للمحكمة التابع لها بحضور الطرف الآخر ، وحكم المحكمة فى التظلم هو الذى يستأنف (١) .

---

(١) مرنياك ص ٢٦ نبذة ٢١ ومصر اهلى مستعجل فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ع ١٠ رقم ٣٣٥ ومواد مرافعات ١٢٧ - ١٢٢ اهلى و ١٣٠ - ١٣٥ مختلط .



٣٠ - خطة البحث في هذا البحث : وبعد هذه الإلمامة نشير إلى أننا سنقسم الكلام في هذا البحث إلى أربعة فروع : أولها - في الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة ، وثانيها - في شروط قبول الدعوى المستعجلة ، وثالثها - في تقدير قيمة الدعوى المستعجلة ، والرابع - في الآثار التي تترتب على رفع هذه الدعوى .

### الفرع الأول

#### الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة

٣١ - تحديد هذه الطرق : تنفقد الخصومة المبتدأة أمام القضاء المستعجل بإحدى وسيلتين ، ولكل منها شروط خاصة يمتنع توافرها لانقضاء الخصومة طبقاً لها ، وهاتين الوسيلتين هما : ( أولاً ) رفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ثم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة في ميعاد أربع وعشرين ساعة . ( ثانياً ) رفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب ، ثم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة أو في منزل القاضي أو في أي مكان آخر يتفق عليه . في ساعة معينة أو في نفس الساعة الحاصل فيها الإعلان .

على أن الخصومة إذا لم تكن مبتدأة بل كانت عارضة كفرع لخصومة مبتدأة فإنها قد ترفع بالطريق الذي ترفع به خصومة مبتدأة إذا توافرت شروطها وقد ترفع بطرق أخرى مبسطة تصل في التبسيط إلى حد إمكان إبدائها شفويًا بالجلسة في مواجهة الخصم وتسطير مضمونها بمحضر الجلسة .

فتخلص لنا إذن ثلاث مسائل تخص لكل منها مطلباً مستقلاً .

٣٢ - عدم جواز حضور الخصوم تلقائياً أمام المحكمة بغير تكليف سابق : وقبل أن نستعرض في شرح كل طريقة من هاتين الطريقتين وبيان شروطهما ، نشير إلى أن الأصل العام هو أنه لا سبيل إلى انعقاد خصومة « مبتدأة » أمام

القضاء المستعجل خلاف الوسيلتين السابق إيضاحهما . فليس للخصوم إذن -  
مهما ألحت ضرورات الاستعجال - أن يتفقا على التول تلقائياً أمام القضاء  
المستعجل بغير ما إعلان سابق ، أو بمقتضى إخطار بخطاب عادى أو بكتاب  
مسجل أو برسالة برقية أو ما إلى ذلك ولو أبدى استعدادها لسداد الرسوم  
عند حضورها أمام المحكمة ؛ إذ فى كل هذه الصور - وأشباهاها - لا تنعقد  
الخصومة بين طرفيها ؛ لأن سبيل انعقادها أسامياً - كخصومة مبتدأة - هو  
طريق من الطريقتين السابق تبيانها <sup>(١)</sup> .

وننتقل بعد ذلك إلى حها تين الطريقتين لرفع الدعاوى المستعجلة وشروط

---

(١) أما فى فرنسا فيجوز حضور الطرفين أمام القضاء المستعجل بدون  
سابقة اعلان أو تكليف بالحضور واتفاقهما على طرح النزاع أمامه وطلب  
الحكم فيه وذلك استمداداً من نص المادة السابعة من قانون المرافعات  
الفرنسى ( مرنياك ج ٢ ص ١٥٣ نبذة ١٩٦ - وبازو ص ٣٦٩ - وكيرييه  
ج ٢ نبذة ٩٣١ - وجارسونيه ج ٧ ص ٢٨٥ نبذة ١٤٦٧ ومورو نبذة  
٣٧٨ ) . ولكن هذه المادة الفرنسية لا مقابل لها فى مصر ولهذا فالمقرر  
فى مصر أنه لا يجوز رفع الدعوى بهذا الطريق ؛ وكل مخالفة لذلك يتعين  
أن تراقبها المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام ( مدونة الفقه  
والقضاء فى المرافعات - صفحة ٣٨٣ - الجزء الاول - ونظرية الدفع  
للدكتور أبو الوفا - بند ٧٤ طبعة ١٩٥٧ ) .

ولكن لائحة المحاكم الشرعية كانت تجيز حضور الطرفين أمام القاضى  
الشرعى بغير ما اعلان سابق ، وذلك بالتطبيق للمادة ٤٥ من تلك اللائحة،  
فلما ألغيت المحاكم الشرعية وآل اختصاصها الى المحاكم العادية استبقى  
المشرع بعض الاجراءات التى نصت عليها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية  
لتسرى فى تلك القضايا التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، ولكن  
هذا النص ( المادة ٤٥ ) لم يكن من بين النصوص التى استبقاها المشرع ،  
بل ألغاه بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ومن ثم فإنه حتى فى القضايا  
التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ، لايجوز رفع الدعوى أمام  
المحكمة بغير اعلان سابق . أى أن هذه المنازعات تسرى عليها القاعدة  
العامة السارية فى صدد المنازعات التى ترفع أمام القضاء العادى وهى  
عدم اجازة حضور الخصوم من تلقاء أنفسهم أمام المحكمة بغير اعلان  
سابق وتكليف سابق بالحضور ؛ وذلك لأن المادة التى كانت تجيز ذلك  
فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد ألغيت منذ العمل بالقانون ٤٦٢  
لسنة ١٩٥٥ .

كل ، وذلك في مطلبين متتابعين ثم نعتبهما بمطلب ثالث نعالج فيه رفع الدعوى المستعجلة بمقتضى طلب عارض .

المطلب الأول - التكاليف بالحضور في ميعاد أربع وعشرين ساعة<sup>(١)</sup> .

**٣٣ - كيف ترفع الدعوى المستعجلة :** ترفع الدعوى المستعجلة - كالشأن في الدعوى العادية - بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مشتملة على بيانات معينة منوضحها فيما بعد . ثم تعلن الدعوى المستعجلة - كالشأن في الدعوى العادية - إلى المدعى عليه في موعد أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وإلا اعتبرت كأن لم تكن . وفي هذا وذاك تتفق الدعوى العادية مع الدعوى المستعجلة ، فكلاهما يتم رفعهما بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، وكلاهما يتعين أن تعلن إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أشهر وإلا اعتبرت كأن لم تكن . وتعتبر الدعوى مرفوعة - وبالتالي منتجة لآثار التي يرتبها رفع الدعوى - من تاريخ إيداعها قلم كتاب المحكمة ، لا من تاريخ إعلانها إلى المدعى عليه<sup>(١)</sup> . ويتضمن الإعلان الذي يوجه للمدعى عليه - في الدعوى

---

١١ هذا الترخيف من طرف رفع الدعوى المستعجلة هو الغالب في العمل أي أن الغالبية العظمى من الدعوى المستعجلة التي ترفع إلى قاضي الأمور المستعجلة ، إنما ترفع بهذا الطريق . لأن حالات الاستعجال الشديد التي سنعالجها في المطلب الثاني قليلة الحدوث في العمل .

١٢ ينص صدر المادة ٦٣ من قانون المرافعات الجديد على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ... " . وفي هذا يختلف القانون الجديد عن القانون الملقى ، إذ كانت الدعوى - في ظل القانون الملقى - مستعجلة كانت أو عادية - تعتبر مرفوعة من تاريخ إعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ، لا من تاريخ قبدها بقلم الكتاب ، ولا من تاريخ تسليمها إلى قلم المحضرين . وبالتالي فكانت الدعوى - في ظل القانون الملقى - تنتج الآثار التي يرتبها القانون على رفع الدعوى من تاريخ إعلانها إلى المدعى عليه ، وذلك كأصل عام . ومن هنا يتضح التعديل الجوهرى الذى أدخله القانون الجديد على طريقة رفع الدعوى ، العادية منها والمستعجلة .



للمستعجلة - تكليفه الحضور أمام المحكمة المستعجلة بميعاد أربع وعشرين ساعة. وفي هذا تختلف الدعوى المستعجلة عن الدعوى العادية ، خلافا من وجهين أولهما أن الدعوى العادية الجزئية يتعين لقبولها أن يكون تكليف المدعى عليه بالحضور - كأصل عام - أمام «مجلس صلح» لا أمام المحكمة مباشرة<sup>(١)</sup> ، في حين أن المدعى عليه - في الدعوى المستعجلة - يكلف بالحضور أمام المحكمة المستعجلة مباشرة ، أى يعنى من مرحلة «مجلس الصلح» التى يستوجبها المشرع - كأصل عام - فى القضايا الجزئية العادية ، إذ أن المشرع قد استثنى من الخضوع لنظام مجالس الصلح بعض دعاوى معينة من بينها الدعاوى المستعجلة ، وذلك «تقديراً منه بأن لها من طبيعتها الخاصة ما لا يتفق مع الخضوع لهذا النظام»<sup>(٢)</sup> : والوجه الثانى الذى يختلف فيه الدعوى المستعجلة عن الدعوى الجزئية العادية فى هذا المقام هو «ميعاد التكليف بالحضور» ، إذ أن ميعاد التكليف بالحضور فى الدعوى الجزئية العادية ثمانية أيام<sup>(٣)</sup> ،

---

(١) تنص المادة ٦٤ من قانون المرافعات الجديد على أن : « يكون حضور الخصوم فى الدعاوى الجزئية التى ترفع ابتداء فى اليوم والساعة المحددين بصحيفة افتتاح الدعوى أمام مجلس صلح يتولى التوفيق بين الخصوم وذلك فيما عدا الدعاوى التى لا يجوز فيها الصلح والدعاوى المستعجلة ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بأوامر الاداء . ويشكل مجلس الصلح المشار اليه برئاسة أحد وكلاء النائب العام ، ويعقد جلساته فى مقر محكمة المواد الجزئية المختصة بنظر النزاع ، وعليه أن ينتهى من مهمته فى مدى ثلاثين يوماً لا يجوز مدها الا باتفاق الطرفين ولمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً أخرى ، فإذا تم الصلح فى هذا الاجل اعد بذلك محضراً تكون نه قوة السندات واجبة التنفيذ ، وإذا لم يتم الصلح فى الاجل المذكور أحال الدعوى الى المحكمة لنظرها فى جلسة يحددها . ويصدر بتنظيم هذا المجلس وبيان الاجراءات التى تتبع امامه قرار من رئيس الجمهورية ويحدد وزير العدل بقرار منه المحاكم الجزئية التى تشكل مجالس الصلح بدائلتها . وإذا عرضت الدعاوى المشار اليها فى الفقرة الاولى على محكمة شكل مجلس صلح بدائلتها قبل عرضها على هذا المجلس وجب على المحكمة إحالتها اليه » .

(٢) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تعليقا على المادة ٦٤ منه .

(٣) المادة ٦٦ مرافعات . ويجوز انقاص الايام الثمانية سالفة الذكر فى حالة الضرورة الى أربع وعشرين ساعة وذلك باذن من قاضى الامور الوقتية تعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى ( المادة ٦٦ مرافعات ) .

في حين أنه في الدعوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة<sup>(١)</sup> .

**٣٤ - ايداع صحيفة الدعوى بقلم كتاب المحكمة :** قلنا إن الدعوى المستعجلة - كالدعوى العادية - ترفع ، وتنتج آثار الرفع ، من تاريخ إيداع صحيفة قلم كتاب المحكمة . وعندما يقدم المدعى دعواه هذه إلى قلم الكتاب يتعين عليه أن يؤدي الرسم كاملا ، كما يقدم لقلم الكتاب صورة من صحيفة تلك الدعوى بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أيضا أن يرفق بصحيفة الدعوى المستعجلة جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة . وفي ذلك جميعه تتفق الدعوى المستعجلة مع الدعوى العادية (المادة ٦٥ مرافعات) . وبمجرد أن يقدم المدعى دعواه لقلم الكتاب - على الوجه سالف الذكر - يقوم القلم المذكور بقيدها في اليوم ذاته بالسجل الخاص بذلك ، ثم يثبت على الأصل والصورتاريخ الجلسة التي تنتظر فيها الدعوى ، ويخطر شفويا من قام بإيداع صحيفة الدعوى ( سواء أكان المدعى أم مندوبه ) بالتاريخ المذكور . وبعد ذلك يقوم قلم الكتاب تلقائيا بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين ليتولى إعلانها ورد الأصل بالتالي إلى قلم الكتاب . وفي هذا أيضا تتفق الدعوى المستعجلة مع الدعوى العادية ( المادة ٦٧ مرافعات ) .

**٣٥ - اعلان الدعوى الى المدعى عليه بعد ايداعها بقلم الكتاب :** قلنا إن قلم الكتاب يسلم أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه . وقد وضع المشرع لإعلان صحيفة الدعوى مواعيد مختلفة بعضها تنطبق لا يترتب على إغفاله أى بطلان ويقصد منه مجرد حث أقلام الكتاب وأقلام المحضرين على عدم التراخي في اتخاذ الاجراءات الكفيلة بإعلان المدعى عليه بالدعوى . والبعض الآخر ملزم يترتب على اغفاله جزاء

---

(٣) ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة وهو ما سيكون محل بحثنا في المطلب التالي .

خطير هو اعتبار الدعوى كان لم تكن ، والبعض الثالث قصد منه تمكين المدعى عليه من إبداء دفاعه وعدم الإخلال بحقه في الدفاع (مواعيد التكليف بالحضور) فيترتب على إغفالها أحقية المدعى عليه في طلب التأجيل تأجيلا يستكمل به ذلك الميعاد .

### ٣٦ - الميعاد التنظيمي الواجب مراعاته عند اعلان صحيفة الدعوى:

فأما المواعيد التنظيمية فقد عالجتها المادة ٦٨ مرافعات التي تطلبت أن يقوم قلم المحضرين بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما - على الأكثر - من تاريخ تسليمها إليه من قلم الكتاب . وهذا الميعاد قد رسمه المشرع كحد أقصى ، سواء في الدعاوى العادية أو الدعاوى المستعجلة . وواضح أن استنفاد هذا الحد الأقصى إنما يكون في الحالات التي يحدد لنظر الدعوى جلسة تقع بعد هذا الميعاد . وواضح أيضا أن قلم المحضرين يتعين عليه - عند الاعلان في هذا الميعاد - أن يراعى مواعيد التكليف بالحضور ، بمعنى أنه - إذا كانت الدعوى مستعجلة - فيتعين أن تكون المدة بين تمام الإعلان وبين ميعاد الافتتاح الرسمي للجلسة المحددة أربعاً وعشرين ساعة على الأقل . بمعنى أنه لا يجوز لقلم المحضرين أن يعلن المدعى عليه بعد ثلاثين يوما من تاريخ تسليمه صحيفة الدعوى من قلم الكتاب ولو كان التاريخ المحدد للجلسة تألياً لذلك ، كما أنه يتعين أن يراعى ميعاد التكليف بالحضور في الدعاوى المستعجلة التي نحن بصدد الكلام (وقدره ٢٤ ساعة) وأحد هذين الشرطين لا يغني عن الآخر . ومؤدى هذا أن استنفاد قلم المحضرين للحد الأقصى لميعاد الثلاثين يوما سالف الذكر يستلزم أن يكون التاريخ الرسمي لافتتاح الجلسة تألياً لتلك الثلاثين يوما بمدة تزيد على أربع وعشرين ساعة . ومؤداه أيضا أنه إذا حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء الثلاثين يوما سالفه الذكر فعندئذ يتم الإعلان قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة دون نظر لميعاد الثلاثين يوما . فإذا حددت جلسة بعد شهرين مثلاً فإن قلم المحضرين يجب أن يعلن الدعوى خلال ثلاثين يوما من تسليم أصل الصحيفة وصورها إليه . كما أنه إذا حددت جلسة بعد أسبوعين وجب



إعلان الصحيفة قبل الموعد الرسمي لافتتاح الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ( وهو ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة التي نحن بصدد شرحها الآن ). وهكذا بحيث يكون ميعاد الثلاثين يوما حدا أقصى للإعلان في أية دعوى . ولا يترتب على مخالفة ميعاد الثلاثين يوما سالف الذكر أى بطلان ( المادة ٦٩ مرافعات ) فهو ميعاد تنظيمي لأقلام المحضرين وأقلام الكتاب ويترتب على مخالفته أن تحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى - عادية كانت هذه المحكمة أو مستعجلة - بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات ، يلزم بها الموظف المتسبب في ذلك الإهمال سواء كان من موظفي قلم الكتاب أو من قلم المحضرين وسواء كان هذا الموظف تابعا لذات المحكمة التي توقع الغرامة أم لمحكمة غيرها . والحكم الذي يصدر بالغرامة لا يكون قابلا لأي طعن . ويلاحظ أن الجزاء السالف الذكر يوقع على المتسبب في تأخير الإعلان ولو لم يترتب على هذا التأخير اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وذلك رغما من أن التأخير المذكور لا يؤدي إلى أى بطلان <sup>(١)</sup> .

**٣٧ - الميعاد اللازم مراعاته لإعلان الدعوى والاعتبرت كأن لم يكن :**  
شرحنا في البند السابق الميعاد التنظيمي الذي رسمه المشرع لإعلان صحيفة الدعوى والذي لم يترتب على مخالفته أى بطلان ( المادتان ٦٨ و ٦٩ مرافعات ) .

ولكن المشرع لم يكتف برسم الميعاد سالف الذكر لإعلان الدعوى إلى المدعى عليه ، بل رسم ميعادا آخر أكثر خطورة من الميعاد سالف الذكر ، لأن مخالفته تؤدي إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن . وقد أورد هذا الميعاد الملزم في المادة ٧٠ منه التي تنص على أن : « تعتبر الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم

---

(١) راجع المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليق على المادة ٧٧ من قانون المرافعات الملغى بمعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتي عنها أخذ نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات الجديد دون تغيير في الصياغة بمس المعنى .

« الكتاب » وهذا ميعاد حتى يسرى على الدعاوى المستعجلة كما يسرى على الدعاوى العادية . وحكمة تقريره هي ألا تترك « الدعوى قائمة ومنتجة لآثارها في حق المدعى عليه مدة طويلة ، وحتى يقوم التوازن بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه <sup>(١)</sup> » . وبحسب هذا الميعاد وفق القواعد العامة في حساب المواعيد <sup>(٢)</sup> ، كما يضاف إليه ميعاد مسافة بين مقر المحكمة وبين موطن المدعى عليه المراد إعلانه بصحيفة الدعوى ، ويتكون من الميعادين ميعادا واحدا متتابع الأيام <sup>(٣)</sup> ، وفق القواعد العامة في حساب المواعيد وحساب مواعيد المسافة . ولا يكفي لاعتبار الميعاد مرعيا أن يتم إعلان المدعى عليه خلال الأجل ، بل يتعين فوق ذلك أن يكون الإعلان الذي تم خلال الأجل إعلانا صحيحا ، بمعنى أنه إذا تم إعلان المدعى عليه — خلال الأجل المحدد قانونا — بإعلان باطل

---

(١) تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة تعليقا على المادة ٧٠ من القانون الجديد . ويلاحظ أن مشروع قانون المرافعات الجديد حين فليمته وزارة العدل إلى مجلس الأمة كان خلوا من هذه المادة ؛ إذ لم يكن مشروع الوزارة يريد إيراد حكمها ولذلك نصت المذكرة الإيضاحية للمشروع عند تقديمه من وزارة العدل على أنه : « لما كان المشروع قد رفع عن كاهل المدعى عبء إعلان صحيفة الدعوى وناط بذلك قلم الكتاب فإنه لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٧٨ من القانون الملقى التي كانت تنص على اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه خلال ثلاثة شهور . . . » . ولكن لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة لم تأخذ بهذا النظر فأدخلت على المشروع نص المادة ٧٠ منه وصدر القانون على هذا الأساس وفق المسطر بالمتن . ومن هنا أضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع وزارة العدل غير معبرة الآن — في هذا المنحى — عن المال الذي انتهى إليه القانون وصدر على أساسه ، فيتعين مراعاة ذلك .

(٢) فلا يحسب اليوم الأول ( بل يبدأ الحساب من اليوم التالي لليوم الذي قدمت فيه الصحيفة بقلم الكتاب ) ويحسب اليوم الأخير ويتم الحساب بالشهور بصرف النظر عن عدد أيام الشهر ( ٢٨ يوما أو ٢٩ أو ٣٠ أو ٣١ ) فإذا قدمت الصحيفة يوم ٣ يناير وجب أن يتم الإعلان في موعد أقصاه يوم ٣ أبريل إذ يبدأ الحساب من يوم ٤ يناير ونشهى بعد ثلاثة شهور بصرف النظر عن عدد أيام الشهر .

(٣) مدونة الفقه والقضاء في المرافعات للاستاذة أحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف — الجزء الثاني — بند ٥٣٧ .

تم انقضي الأجل دون أن يتم إعلان آخر صحيح ، وتم التمسك بالبطلان بالطريقة التي يقرها القانون قبل سقوط الحق في التمسك به ، فإن الوضع يكون كما لو تم الإعلان بعد فوات الميعاد. ويلاحظ أنه إذا تم الإعلان - في الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة ٧٠ - وكان مشوبا بالبطلان فإن مجرد حضور المدعى عليه - إجابة لهذا الإعلان الباطل - أو تقديمه مذكرة بدفاعه ، من شأنه أن يزيل ما عرى الإعلان من بطلان ، ويسقط حقه في التمسك به ؛ وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات . فإذا أراد المدعى عليه أن يتمسك ببطلان الإعلان في هذه الصورة ليتوصل بعد ذلك إلى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن تعين عليه أن يتمتع عن الحضور وأن يتمتع عن تقديم أى مذكرة بدفاعه وعندما يصدر الحكم في الدعوى يطعن فيه ويتمسك - في صحيفة الطعن - ببطلان الإعلان وباعتبار الدعوى بالتالى كأن لم تكن . بشرط أن يتمسك بذلك في صحيفة الطعن ذاتها ، لأنه إن لم يتمسك بذلك في الصحيفة اعتبر متكلما في الموضوع تكلما يسقط حقه في هذا الدفع الشكلى بالبطلان وذلك عملا بنص المادة ١٠٨ مرافعات .

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه إذا أعلن المدعى عليه بإعلان باطل - خلال الأجل - فلم يحضر ولم يقدم أى مذكرة بدفاعه ثم انقضي الأجل فطعن المدعى إلى عيب الإعلان ، فوجه إعلانا ثانيا وصل إلى المدعى عليه بعد الأجل فحضر الجلسة ( أو قدم مذكرة بدفاعه ) - بناء على هذا الإعلان الصحيح الذى تم بعد الميعاد القانوني - فإن حضوره لا يصحح الإعلان الباطل ( الذى تم خلال الأجل ) ، ومن ثم يحق له - رغم حضوره - أن يتمسك ببطلان الإعلان الباطل<sup>(١)</sup> ، وبالتالى باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لأن الحضور أو تقديم المذكرة الذى يصحح البطلان عملا بنص المادة ١١٤ هو الحضور أو تقديم المذكرة

---

(١) المرجع السابق بند ٨٧٩ .



إجابة للإعلان الباطل الذي يتم خلال الميعاد القانوني، لا الحضور إجابة لإعلان قال صحيح يتم بعد فوات الأجل المحدد قانوناً . ويلاحظ أخيراً أنه إذا أعلن المدعى عليه بالدعوى بعد الميعاد المحدد قانوناً في المادة ٧٠ فإنه يحق له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن ولو كان الإعلان صحيحاً ، ومن باب أولى إذا كان الإعلان باطلاً . وطبيعي أن حضوره في هذه الحالة لا يصحح الإجراء لأننا بصدد إجراء تم بعد الميعاد القانوني فيعتبر الجزاء المترتب على فوات الميعاد متحققاً سواء كان الإعلان صحيحاً أو باطلاً ، ولا يستبر مجرد الحضور مسقطاً للحق في التمسك بالجزاء . وإنما الذي يسقط هذا الحق في هذه الصورة — وفق ما سنشرحه فيما يلي — هو التكلم في الموضوع أو القيام بأي عمل أو إجراء يشتم منه تنازله عن التمسك بهذا الدفع ، لأن الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، لا يعدو أن يكون دفعا شكلياً بالبطلان غير متعلق بالنظام العام فتحكمه المادة ١٠٨ مرافعات .

فإذا لم يتم إعلان المدعى عليه في الميعاد المحدد في المادة ٧٠ مرافعات اعتبرت الدعوى كأن لم تكن ، ويترتب على ذلك بطلان صحيفة الدعوى وزوالها واعتبارها في حكم العدم . ومتى زالت صحيفة افتتاح الدعوى زالت بالتالي جميع الآثار التي كانت قد ترتبت على رفعها . ويترتب هذا الجزاء وذلك « بقوة القانون » عند مخالفة نص المادة ٧٠ سواء صدر حكم بتوقيع هذا الجزاء أو لم يصدر . ولكننا نبادر إلى القول بأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن « بقوة القانون » ليس ممناه تعلق ذلك « بالنظام العام <sup>(١)</sup> » . ومن ثم فإن مخالفة أحكام المادة ٧٠ وإن أدت إلى اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون إلا أن المحكمة لا تقضي بذلك من تلقاء نفسها ، بل يتعين لكي تحكم بذلك أن يطلب ذلك منها وأن يكون الطلب من جانب الخصم صاحب المصلحة في ترتيب

---

(١) المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا — الطبعة التاسعة — بند ٤٢١ .

هذا الأثر وألا يكون قد تنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك بالدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن؛ ففي هذه الحدود يتعين فهم فكرة اعتبار الدعوى كأن لم تكن واقعة « بقوة القانون » <sup>(١)</sup> .

١١) فمعنى اعتبار الدعوى كأن لم تكن « بقوة القانون » أنها تزول من الوجود وتبطل عند مخالفة أحكام المادة ٧٠ على الوجه السابق إيضاحه ولو لم تصدر المحكمة حكما بذلك . ومعناه أيضا أن ذلك الأثر يقع دون ضرورة لرفع « دعوى » يطلب فيها اعتبار الدعوى كأن لم تكن . بل يكفي التمسك بذلك بمجرد « دفع » . ولكن اعتبار الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون ليس معناه تعلق ذلك بالنظام العام . وسوف نشرح هذه الأمور بسىء من الإفاضة فيما يلي :

أ - لا ضرورة لصدور حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن : يقع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ بمجرد توافر شروطه ويتم ذلك تلقائيا سواء صدر حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أم لم يصدر . ويتصل ذلك بترتب عليه أن ذلك لا يلزم أن يطلب « بدعوى » بل يكفي أن يطلب بدفع وفق ما سنتولى شرحه حالا في البند أب، التالي . ويترب على ذلك أيضا أنه إذا لم يكن المدعى قد أعلن دعواه اطلاقا حتى انتهى الاجل ثم قام بتعجيل الدعوى بإعلان يوجهه الى المدعى عليه بعد الاجل المرسوم في المادة ٧٠ فإن هذا لا يمنع المدعى عليه من التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لأن ذلك سبق أن تم تلقائيا ودون حاجة الى حكم بمجرد تخلف شروط المادة ٧٠ ولا يزيل هذا الأثر بعد أن وجد « بقوة القانون » تعجيل المدعى للدعوى . على أنه إذا كان اعتبار الدعوى المستعجلة يقع كما ذكرنا بقوة القانون وبغير حاجة الى صدور حكم بذلك وبغير حاجة الى رفع دعوى بطلبه فإنه ليس ثمة ما ينمع - بطبيعة الحال - أن يرفع صاحب المصلحة دعوى - أمام القضاء المستعجل - بطلب اعتبار الدعوى المستعجلة سالفة الذكر كأن لم تكن وعندئذ يصدر من المحكمة حكم بذلك . ومثل هذا الحكم يكون مقورا لحالة واقعة بالفعل .

ب - لا ضرورة لرفع دعوى للتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن : نظرا لأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن يقع بقوة القانون عند تخلف شروط المادة ٧٠ فلا ضرورة لرفع « دعوى » للتمسك بذلك ، بل يكفي أن يقف صاحب المصلحة موقفا سلبيا محضاً ويصدر في تصرفه عن اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، حتى إذا ما أريد التمسك ضده بتلك الدعوى « دفع » بأنها قد اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون . على أن المدعى عليه قد لا يصبر على اوقوف موقف الصمت السلبى وقد يفضل أن يتخذ موقفا إيجابيا فيلجأ الى رفع دعوى مستعجلة مطالبا فيها بسقوط تلك الخصومة المستعجلة التي خالفت شروط المادة ٧٠ مرافعات أو بلجأ الى تعجيل تلك الدعوى المستعجلة التي وقعت فيها المخالفة طالبا في صحيفة التعجيل الحكم =

### ٣٨ - الميعاد اللازم مراعاته للتكليف بالحضور : بعد أن أوضحنا في

بند ٣٦ الميعاد التنظيمي الذي رسمه المشرع لإعلان صحيفة الدعوى والذي لا يترتب على مخالفته أى بطلان ، وبعد أن شرحنا في بند ٣٧ ميعاد الثلاثة الشهور الذي تعلن الدعوى خلاله وإلا اعتبرت كأن لم تكن ، نشير في هذا البند إلى ميعاد آخر شرعه القانون لتمكين المدعى عليه من إعداد دفاعه . وهو ميعاد التكليف بالحضور<sup>(١)</sup> . وميعاد التكليف بالحضور هو الحد الأدنى من

باعتبارها كأن لم تكن . وفي الحالين يكون الحكم الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن مقروا لحالة واقعة بالفعل بقوة القانون . والمدعى عليه حين « يعجل » الدعوى التي وقعت فيها المخالفة يتعين عليه أن يتخذ حذره فيوضح موقفه ويجلى أنه إنما يقصد من « التعجيل » المطالبة باعتبار الدعوى كأن لم تكن . حتى لا يؤخذ تصرفه هذا على محمل الرغبة في موالة سير الدعوى المذكورة فيكون مسقطا لحقه في التمسك باعتبارها كأن لم تكن . لما سبق أن ذكرناه من أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن ليس من النظام العام ويجوز التنازل عن التمسك به وإن التنازل كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا كأخذ إجراء يفهم منه قصد موالة السير في الدعوى إذ أن موالة السير في الدعوى - كما هو معروف - كما يكون من المدعى قد يكون أيضا من المدعى عليه .

ج - اعتبار الدعوى كأن لم تكن لمخالفة المادة ٧. لا يتعلق بالنظام العام : بالرغم من أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن عند مخالفة حكم المادة ٧. يقع « بقوة القانون » إلا أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام ، فمن المتعين أن يطلب منها . كما أن الذى يطلب ذلك ليس هو أى خصم فى الدعوى بل أن الطلب مقصور على صاحب المصلحة فى تقريره . وصاحب المصلحة فى ذلك هو المدعى عليه الذى خولفت بالنسبة له أحكام المادة ٧. مرافعات . فليس لطرف آخر فى الدعوى أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن ، لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام . بل أن عدم تعلقه بالنظام العام مؤداه أن صاحب المصلحة نفسه إذا تنازل - صراحة أو ضمنا - عن التمسك بذلك سقط حقه فيه . وعلى المحكمة أن تقدر الوقائع المطروحة أمامها وقرائن الأحوال مستلزمة ظاهر الأوراق وظروف الواقعة لمعرفة ما إذا كان ما يدعى من صاحب المصلحة يعتبر تنازلا ضمنيا عن التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن أم لا ثم تعمل قضاءها فى الدعوى حسبما تكشف عنه نتيجة الفحص . ويمكن أن يعتبر من قبيل التنازل الضمنى أن يقوم صاحب المصلحة ( المدعى عليه ) بتعجيل الدعوى موضوع المخالفة دون أن يتمسك فى صحيفة التعجيل باعتبار الدعوى كأن لم تكن - أو أن يمثل فى الدعوى المعيبة ويتكلم فى الموضوع .

(١) يلاحظ أن المدعى حين يودع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، يرفق بها جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة ، سواء أكانت الدعوى =



الزمن الذى أوجب القانون اقضائه - لمصلحة المعلن إليه - بين تاريخ إعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة المحددة لنظرها. وهذا الميعاد بالنسبة للدعوى المستعجلة ( التى ترفع بالطريق الذى نحن بصدد الكلام عنه ) هو ٢٤ ساعة<sup>(١)</sup> ( م ٦٦ ) يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة أمام المحكمة الجزئية ( كما هى القاعدة العامة ) أو أمام المحكمة الكلية أو أمام محكمة الاستئناف<sup>(٢)</sup>

= عادية أم مستعجلة . أما المدعى عليه فإن وقت تقديمه لمستنداته يختلف فى الدعوى العادية عنه فى الدعوى المستعجلة . ذلك أن المشرع نص على إلزام المدعى عليه - فى الدعوى العادية - بأن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ( المادة ٦٥ مرافعات ) لأن ميعاد التكليف بالحضور فيها يتسع لمدة تزيد على ذلك . أما المدعى عليه فى الدعوى المستعجلة فإن المشرع لم يلزمه بإيداع مستنداته أو مذكرة بدفاعه قبل حلول ميعاد الجلسة ، وذلك لأن ميعاد التكليف بالحضور قصير ( ٢٤ ساعة ) بحيث لا يسمح بهذا الإلزام ( المادة ٦٥ مرافعات ) .

(١) ومن ثم لا يجوز أن تحدد الجلسة لمدة أقل من هذه الأربع والعشرين ساعة . فإذا رأى تحديد جلسة لمدة أقل بسبب ظروف الاستعجال الشديد والضرورة القصوى ، تعين الحصول على أمر كتابى من قاضى الأمور الوقتية بنقص الميعاد وجعله فى ساعة معينة أو من ساعة لساعة وإعلان صورة هذا الأمر الى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى ، وعندئذ يجب أن يتم هذا الإعلان الى المدعى عليه مخاطباً مع شخصه ( الا فى الدعوى البحرية ) وهو ما سنبينه تفصيلاً فى المطلب القادم عند الكلام عن الدعوى التى ترفع من ساعة لساعة . ويلاحظ أنه اذا خولفت تلك الأحكام ؛ بأن انقص الميعاد بغير أمر ولائى ، أو لم تعلن صورة الأمر الى المدعى عليه ، أو تم الاعلان الناقص على الوجه السالف لغير المدعى عليه شخصياً ، فإن هذا لا يؤدي الى بطلان الصحيفة ( المادة ٦٩ ) . مع عدم الإخلال بحق المدعى عليه فى طلب التأجيل لاستكمال الميعاد . وفى هذا يختلف القانون الجديد عن القانون الملقى ( قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ٦٢ ) . حيث كان يرتب البطلان كجزاء على ذلك .

(٢) وتراعى مواعيد الحضور عند رفع الدعوى ابتداءً أما عند تعجيلها بعد سبق رفعها فلا مدعاة لمنع ميعاد تكليف بالحضور ؛ ذلك أنها رسمت لتمكن المدعى عليه من اعداد دفاعه عند رفع الدعوى ضده فلا مقام لها عند تعجيل دعوى سبق رفعها ؛ وذلك لسبق المام المدعى عليه بها عند رفعها أولاً ( نقض ١٩/١١/١٩٣١ منشور بمذونة الفقه والقضاء فى المرافعات - الجزء الثانى - بند ٦٦٥ - وقارن عكس ذلك حكم محكمة استئناف مصر ٨/٥/١٩٠٠ المنشور بنفس البند ) . أما ميعاد المسافة فيتمين مراعاته نفس فقط عند رفع الدعوى ابتداءً ، بل كذلك عند تعجيلها ؛ وذلك ليتمكن الخصم من الحضور فى الميعاد المحدد بغير عنت أو ارهاق ( المذونة بند ٥٢٢ ) .

( استثناء ) . ويتعين أن يضاف إلى ميعاد التكليف بالحضور ميعاد مسافة لصالح المدعى عليه إذا كان موطنه الذي أعلن فيه بصحيفة الدعوى بعيداً عن مقر المحكمة بعداً يقتضى إضافة مسافة طريق إليه على الوجه المرسوم قانوناً في صدد مواعيد المسافة<sup>(١)</sup> . ونحسب المسافة بين ذلك الموطن وبين مقر المحكمة المكلف بالحضور أمامها وينضم ميعاد المسافة إلى ميعاد التكليف بالحضور وتكون من مجموعهما كل لا يتجزأ<sup>(٢)</sup> .

وإذا خالف المدعى القواعد المذكورة فلا تبطل صحيفة الدعوى ، وإنما يحق للمدعى عليه طلب التأجيل لاستكمال الميعاد ، فيحق له طلب هذا التأجيل إذا تحدد لنظر النزاع جلسة لمدة أقل من أربع وعشرين ساعة دون الحصول على إذن قاضى الأمور الوقتية ، أو إذا تم الحصول على إذن ولم تتبع الشروط اللازمة توافرها فيه كعدم إعلانه مع صحيفة الدعوى ، كذلك إذا راعى المدعى ميعاد التكليف بالحضور ولم يراع ميعاد المسافة المقرر لصالح المدعى عليه ، كأن حدد ميعاد الجلسة بعد الاعلان بأربع وعشرين ساعة مع أن موطن المدعى عليه بعيد عن مقر المحكمة بعداً يقتضى إضافة ميعاد مسافة . ومنى طلب المدعى عليه التأجيل في هذه الحالات وأمثالها تعين على المحكمة أن تجيبه إلى مطلبه ، وإلا تكون قد أخلت بحق الدفاع .

ويجرى حساب ميعاد التكليف بالحضور المستعجل ، وفق القواعد العامة في حساب المواعيد التى تجرى بالساعات . ومن ثم يبدأ الحساب من تمام الساعة التى حصل فيها الاعلان . فإذا تم الاعلان فى الساعة الثامنة والنصف مساءً فعنى ذلك أن الاعلان تم فى خلال الساعة التاسعة ويبدأ حساب الميعاد إذن من

---

(١) وبدهى أنه إذا انقضى قاضى الأمور الوقتية ميعاد التكليف بالحضور وجعله من ساعة الى ساعة وحدد تاريخ الجلسة فلا محل لإضافة ميعاد مسافة ( المدونة بند ٥٣١ - الجزء الثانى ) .

(٢) مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات بند ٥٢٦ وما بعده وبند ٩١٢ .

الساعة العاشرة<sup>(١)</sup> . ووجه الصعوبة في حساب ميعاد التكليف بالحضور هو معرفة ميعاد انتهائه<sup>(٢)</sup> .

(١) راجع مدونة الفقه والقضاء في المرافعات للاستاذة احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف - الجزء الثاني - صفحة ٣٢ وهامش ١ من تلك الصفحة .

(٢) نظرا لان القانون قد جعل هذا الميعاد ٢٤ ساعة على الاقل ونظرا لان هذا الميعاد يتعين ان ينقضي بين تاريخ اعلان صحيفة التكليف بالحضور ( سواء اكانت صحيفة دعوى مستعجلة ام صحيفة استئناف ) وبين تاريخ الجلسة ، فقد يثور جدل حول معرفة تاريخ الجلسة الذي يعتبر نهاية لهذا الميعاد هل هو تاريخ افتتاح الجلسة في الساعة التاسعة صباحا ام هو تاريخ انتهاء الجلسة ام هو الساعة التي تنظر فيها القضية بالذات . اذ يحدث ان يتم الاعلان في ساعة معينة بحيث لا تنقضي الأربع والعشرين ساعة في الساعة التاسعة صباحا المحددة لانعقاد الجلسة بل تنقضي في الساعة العاشرة او الحادية عشرة او في ساعة اخرى بعد ذلك في وقت تكون فيه الجلسة لازالت منعقدة ، فهل مثل هذا الاعلان يعتبر قانونيا ام ان المعلن يعتبر انه لم يراع مواعيد التكليف بالحضور لانه وجه الاعلان لاقل من أربع وعشرين ساعة محسوبة من تاريخ انعقاد الجلسة في الساعة صباحا ؟

ذهب راي الى القول بان الفترة التي يجلس فيها القاضي المستعجل للفصل في الدعوى ( او في الاستئناف ) هي جلسة في كل وقت من الاوقات لما لهذه الجلسة من صفة الاستمرار ، وانه يكفي - في نظر اصحاب هذا الراي - ان تنقضي ٢٤ ساعة من وقت الاعلان الى وقت « نظر » الدعوى بالجلسة ( مستعجل مصر - ١٩٥٣/١/٢٧ - المحاماة - ٣٤ - ١٥٠ . ) وبذهب راي آخر الى امكان حساب هذا الميعاد الى الوقت الذي تنتهي فيه الجلسة . وذهب راي ثالث - وهو الراجح - الى ان المرجع في احتساب نهاية الميعاد هو الوقت الرسمي المحدد لانعقاد الجلسة في الساعة التاسعة صباحا بصرف النظر عن ميعاد نظر الدعوى او ميعاد انتهاء الجلسة ( راجع مدونة المرافعات - الجزء الثاني - صفحة ٣٥ ) . وقد سبق ان اثير جدل مماثل تماما - في ظل قانون المرافعات الاهلي الملغى - حول ميعاد قيد الاستئناف ، ورجح الراي الذي يجعل نهاية الميعاد هو الوقت الرسمي لافتتاح الجلسة وبه اخذت محكمة النقض ( راجع الاحكام المتعددة المنشورة بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات ، بصدد ميعاد قيد الاستئناف في قانون المرافعات الاهلي الملغى - الجزء الثاني - بند ٤٨٠ ) . وما ذكرناه الآن عن كيفية حساب الأربع والعشرين ساعة الخاصة بميعاد التكليف بالحضور يسرى على التكليف بالحضور في صدد صحيفة الدعوى او في صدد صحيفة الاستئناف . ومخالفة الميعاد لا ترتب بطلانا وانما تجيز للمعلن اليه طلب التاجيل للاستعداد .



**٣٩ - البيانات اللازم توافرها في صحيفة الدعوى المستعجلة وتلك اللازمة في اعلانها :** يتعين أن تتضمن صحيفة الدعوى المستعجلة بيانات معينة أشارت إليها المادة ٦٣ من قانون المرافعات وهي نفس البيانات التي يتعين تحققها في الدعوى العادية وهي ١ - اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه ٢ - اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً فآخر موطن كان له ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة ٤ - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ٥ - بيان موطن مختار للمدعى في البلدة التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها ٦ - وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها . ويضاف إلى هذه البيانات الستة التي تطلبها المادة ٦٣ بيان سابع ورد ذكره في قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وهو التوقيع على صحيفة الدعوى من محام مقرر أمام المحكمة المرفوعة إليها . وهذا البيان السابع مطلوب أيضاً في الدعوى المستعجلة كالشأن في الدعاوى العادية .

وبعد ذلك عندما تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يتعين أن يتضمن الإعلان البيانات الستة الواردة في المادة ٦٣ سالفة الذكر ، كما يتعين أيضاً أن يتضمن الإعلان المذكور البيانات الأخرى اللازمة في أوراق المحضرين ، إذ أن إعلان صحيفة الدعوى يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ، ومن ثم يتعين أن يتوافر على البيانات اللازمة في أوراق المحضرين والتي أوردها قانون المرافعات في المادة ٩ منه ، وهي ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره<sup>(١)</sup> ٣ - اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها ٤ - اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن

---

(١) وهذا هو بذاته البيان الذي تطلبته المادة ٦٣ في الفقرة ١ منها وفق ما اشرنا إليه في المتن في شأن البيانات اللازمة في صحيفة الدعوى .

موطنه معلوما وقت الإعلان فأخر موطن كان له<sup>(١)</sup> . ه - اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

ومما تقدم يتضح أن هناك بيانات يتعين أن تتضمنها صحيفة الدعوى عند إيداعها قلم كتاب المحكمة . وبيانات يتعين أن تتضمنها إعلان تلك الصحيفة إلى المدعى عليه ، ذلك الإعلان الذى يتضمن غالبية البيانات المطلوبة في صحيفة الدعوى (وهي البيانات الستة المنصوص عليها في المادة ٦٣ مرافعات) ويتضمن بالإضافة إليها أيضا - بحسبانه ورقة محضرين - بيانات أخرى هي المنصوص عليها في الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ من المادة التاسعة من قانون المرافعات . ومادام الإعلان المذكور ورقة من أوراق المحضرين فيتعين أن يعلن إلى المدعى عليه بالطريقة التي رسمها القانون لإعلان أوراق المحضرين .

وقبل أن نتطرق تفصيلا إلى شرح هذه البيانات وتلك الإجراءات يعيند أن نوضح أن البيانات المذكورة ليست على مستوى واحد من القوة ، وأنها من حيث البطلان أو الأثر الذى يحدثه تخلفها تتجمع في ثلاث فصائل : فمن هذه البيانات ما يترتب على تخلفه بطلان صحيفة الدعوى أو بطلان إعلانها بطلانا نسبيا يزول بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة ( أو تقديم مذكرة بدفاعة ) ، ومنها ما يؤدي إغفاله إلى بطلان الصحيفة أو الإعلان بطلانا نسبيا لا يزول بحضور المعلن إليه وإنما بالتنازل عن التمسك به صراحة أو ضمنا ، ومنها ما ينشأ عن تخلفه بطلان الصحيفة أو إعلانها بطلانا يتعلق بالنظام العام .

وسوف نتولى إيضاح ذلك في موضعه المناسب من كل بيان من هذه

---

(٢) وهذا هو بداهة البيان الذى تطلبته المادة ٦٣ في الفقرة ٢ منها وفق ما أشرنا إليه في المتن في شأن البيانات اللازمة في صحيفة الدعوى .

البيانات عندما تتولاه بالشرح . وقبل أن تتولى هذه البيانات بالشرح نوضح أن بعض هذه البيانات ترد في صحيفة الدعوى عند إيداعها قلم الكتاب ، ثم تنتقل أيضاً إلى الاعلان الذي يوجه إلى المدعى عليه فترد فيه أيضاً . ( كاليانات الستة الواردة في المادة ٦٣ مرافعات ) . والبعض الآخر من هذه البيانات يرد في صحيفة الدعوى عند إيداعها قلم الكتاب ولا يرد في إعلان هذه الصحيفة إلى المدعى عليه ( كاليان الخاص بتوقيع المحامي على الصحيفة ) ، والبعض الثالث من هذه البيانات يرد في إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه ولا يرد في الصحيفة عند إيداعها قلم الكتاب ( وهي البيانات المنصوص عليها في الفقرات ١ و ٣ و ٥ و ٦ من المادة ٩ مرافعات ) .

٤ - بيانات تذكر في صحيفة الدعوى وفي اعلان الصحيفة الى المدعى عليه : وهي البيانات الستة التي نصت عليها المادة ٦٣ من قانون المرافعات . فهي تذكر في الصحيفة عند إيداعها قلم كتاب المحكمة ، ثم تذكر أيضاً في أصل لإعلان وصورته التي توجه إلى المدعى عليه . ونعتقد أنه إذا كانت الصحيفة المودعة في قلم الكتاب منظوية على نقص أو خطأ بالنسبة لبيان من تلك البيانات ثم تصحح هذا النقص أو الخطأ في أصل الإعلان وصورته المعلنة إلى المدعى عليه في الميعاد القانوني فلا يكون هناك بطلان .

وفيما يلي إيضاح لكل بيان من هذه البيانات ، والجزاء الذي يترتب على تخلفه ، وكيفية التمسك بالبطلان .

١ - البيانات الخاصة بالمدعى وصفته وموطنه ، والبيانات الخاصة بالمدعى عليه وصفته وموطنه . وهذه البيانات يتعين أن ترد في صحيفة الدعوى التي تودع قلم الكتاب ( الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٦٣ مرافعات ) كما ترد أيضاً في الإعلان الذي يوجه إلى المدعى عليه - في أصله وفي صورته المعلنة - ( الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ٩ مرافعات ) . ويكون ورودها في الصحيفة والإعلان



طبقا لتحديد المطلوب في فقه المرافعات بصدد الدعاوى العادية وبالقدر الذي يستلزمه الفقه والقضاء في شأن تلك الدعاوى . فإذا أغفل ذلك البيان — طبقا لتحديد سالف الذكر — في الصحيفة وفي الإعلان بطلت الصحيفة عملا بنص المادة ٢٠ مرافعات وبطل الإعلان عملا بنص المادتين ١٩ و ٢٠ مرافعات وفي حدود القواعد المقررة لذلك في صدد الدعاوى العادية . ومثل هذا البطلان يسقط الحق في التمسك به بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة ( أو تقديم مذكرة بدفاعه ) وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات التي تنص على أن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان . . . . يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه » ذلك أن إغفال هذا البيان في إعلان الصحيفة يعتبر « عيبا في الاعلان » ، لأننا نرى أن المقصود بعبارة « عيب في الإعلان » تشمل ليس فقط عيب الإعلان الناشئ عن مخالفة طريقة الإعلان ، بل كذلك العيب المتسبب عن تخلف بيانات المادة ٩ مرافعات اللهم إلا إذا كان تخلف هذا البيان بعدم الورقة ذاتيتها كورقة رسمية ؛ كاغفال البيان الخاص بتوقيع المحضر . ومن ثم فترى أن عيب البيان الخاص بالمدعى أو المدعى عليه أو من يمثلها يزول بالحضور ( أو تقديم مذكرة ) أي أن الحضور (أو تقديم المذكرة) يزيل ما بإعلان صحيفة الدعوى من بطلان شكلي ناشئ عن إهمال هذه البيانات وإن كان تصحيح الورقة من ناحية الشكل بالحضور لا يمنع من المناقشة في صفة المدعى أو من يمثله أو صفة من يمثل المدعى عليه لأن هذا نقاش يتعلق بالصفة وبقبول الدعوى من عدمها يثار بالرغم من أن شكل الإعلان قد تصحح بالحضور<sup>(١)</sup> .

---

(١) نادى بهذا الرأي الاستاذان محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف في مدونة الفقه والقضاء في المرافعات — الجزء الاول صفحة ٤٠٩ — ولكن بعض الفقهاء يرى أن عبارة « عيب في الاعلان » الواردة في المادة ١١٤ مرافعات يقصد بها العيب الناشئ عن مخالفة طريقة =

ويلاحظ أن الحضور ( أو تقديم المذكرة ) الذى يزيل البطلان وفقا للمادة ١١٤ مرافعات هو الحضور بالجلسة ( أو تقديم مذكرة ) إجابة للورقة الباطلة نفسها أما إذا حضر المدعى عليه ( أو قدم مذكرة ) استجابة لإعلان ثان تلافى فيه المعلن عيب الإعلان الأول الباطل ، فإن هذا الحضور ( أو تقديم المذكرة ) لا يصحح بطلان الاعلان الأول ، بحيث يبقى له - رغم الحضور أو تقديم المذكرة - حق التمسك ببطلانه . وهذا هو رأى الراجع . وإن كان هناك رأى مرجوح يذهب إلى القول بأن الحضور فى مثل هذه الحالة يصحح الإعلان السابق<sup>(١)</sup> . وتظهر القيمة العملية لهذا الخلاف حين يكون الاعلان مما يوجب القانون إتمامه فى ميعاد محدد ( كإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة شهور عملا بالمادة ٧٠ مرافعات ) ويتم فى الميعاد المحدد قانونا بمقتضى الإعلان الباطل ، وبعد الميعاد بمقتضى الإعلان اللاحق الصحيح الذى يتلافى فيه المعلن عيوب الإعلان السابق الذى تم فى الميعاد .

ومن ثم فى الحالات التى يكون مجرد الحضور ( أو تقديم المذكرة ) مسقطا للحق فى التمسك بالبطلان يتعين على المعلن إليه - إذا أراد أن يتمسك بالبطلان - أن يتغيب عن الحضور ( وألا يقدم أى مذكرة للمحكمة ولو تضمنت تمسكا بالبطلان ) وبعد أن تقضى المحكمة فى الدعوى ينبرى هو للتمسك بالبطلان عند الطعن فى الحكم بشرط أن يبدى هذا الدفع فى ورقة الطعن نفسها . ويحصل التمسك بالبطلان فى هذه الحالة بدفع بالبطلان تجرى عليه أحكام المادة ١٠٨ مرافعات . أى يتعين أن يبدى قبل إبداء أى دفع آخر شكلى أو موضوعى أو بعدم القبول أو أى دفاع فى الموضوع .

---

= الإعلان ولا تمتد الى العيب الناشئ عن مخالفة بيانات الاعلان المنصوص عليها فى المادة ٩ مرافعات ( الدكتور احمد ابو الوفا - المرافعات - طبعة رابعة - صفحة ٢٢٩ - ونظرية الدفع بند ١٣٧ - وراجع فى حجج كل من الرايين تفصيلا المدونة - الجزء الثانى - صفحة فى ٣٢١ ) .  
(١) راجع فى سرد هذه الآراء مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات للأساتذة احمد ابو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف - الجزء الثانى - بند ٨٧٩ .

(ب) تاريخ تقديم الصحيفة : والمقصود هو تاريخ إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة . وهذا البيان مطلوب في الدعاوى المستعجلة كالشأن في الدعاوى العادية ( الفقرة الثالثة من المادة ٣٠٣ - مرافعات ) . كما أنه يبين في أصل الإعلان وصورته المعلقة إلى المدعى عليه حتى يتيسر بذلك إعلامه بذلك التاريخ بحسبان أنه هو تاريخ رفع الدعوى<sup>(١)</sup> من جهة ، وبحسبان أنه التاريخ الذي يجرى منه ميعاد الثلاثة الشهور التي يلزم إعلان الدعوى خلالها وإلا اعتبرت كأن لم تكن<sup>(٢)</sup> . ويكون ورود هذا البيان في الصحيفة وفي أصل الإعلان وصورته طبقا للتحديد المقرر في فقه المرافعات بصدد الدعاوى العادية . وفي الحالات التي يعتبر فيها إغفال هذا البيان مبطلا لصحيفة الدعوى أو لإعلانها ( وفق الحدود المرسومة فيها وقضاء في شأن الدعاوى العادية ) يجرى التمسك بالبطلان بدفع شكلى وفق أحكام المادة ١٠٨ - مرافعات ، فلا يعتبر مجرد الحضور ( أو تقديم مذكرة ) مسقطا لحق التمسك بهذا البطلان<sup>(٣)</sup> . وإنما يسقط الحق في التمسك به بإبداء دفاع في الدعوى دون التمسك بالبطلان ، كما يسقط بإبداء دفع بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو أى دفع آخر بالبطلان أو بعدم القبول دون التمسك بالبطلان المذكور ( راجع المادة ١٠٨ - مرافعات ) .

( ح ) بيان المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى : وهذا بيان واجب في صحيفة الدعوى عملا بنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، كما أنه يتعين أن يرد في

---

(١) سبق أن أوضحنا في بند ٣٣ أن الدعوى - وفقا لنصوص قانون المرافعات الجديد - تعتبر مرفوعة من تاريخ إيداعها بقلم كتاب المحكمة لا من تاريخ إعلانها إلى المدعى عليه كما كان الشأن في القانون الملغى . وبالتالي فإنها وفقا للقانون الجديد تنتج كافة الآثار التي ينتجها رفع الدعوى من تاريخ إيداعها بقلم الكتاب لا من تاريخ إعلانها .

(٢) إذ تنص المادة ٧٠ - مرافعات على أن الدعوى تعتبر كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة شهور من " تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب " .

(٣) أى أن هذا النوع من البطلان لا يخضع لحكم المادة ١١٤ - مرافعات .



صل الإعلان وصورته المعلقة إلى المدعى عليه حتى يعرف المحكمة المطلوب منه أن يمثل أمامها . ويتمين أن يكون البيان المذكور منظويا على تحديد لتلك المحكمة تحديدا نافيا للجهالة بحيث لا يثور في ذهن المعلن إليه شك جدى في أمر المحكمة التى يدعى للشول أمامها ، وذلك على التفصيل المعروف فى فقه المرافعات بصدد الدعاوى العادية . فإذا أغفل هذا البيان إغفالا يبطل صحيفة الدعوى أو إعلانها ( وفق الحدود المرسومة فقها وقضاء فى شأن الدعاوى العادية ) فإن مجرد حضور المدعى عليه أمام المحكمة ( أو تقديم مذكرة ولو تمسك فيها بالبطلان ) يسقط حقه فى هذا الدفع ، وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات التى تنص على أن « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التوكليف بالحضور الناشئ عن عيب . . . فى بيان المحكمة . . . يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه » . وقد سبق أن أوضحنا فى صحيفة ١١٤ معنى الحضور الذى يزيل البطلان كما أوضحنا أيضا كيفية التمسك بهذا البطلان لمن يريد التمسك به . وما قلناه هناك ينطبق هنا .

( د ) بيان موطن مختار المدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها :

وهذا البيان مطلوب فى صحيفة الدعوى المستعجلة كالشأن فى صحيفة الدعوى العادية ، وذلك عملا بنص الفقرة الخامسة من المادة ٦٣ مرافعات . ويتم إعلام المدعى عليه بذلك بإيراد هذا البيان فى إعلان صحيفة الدعوى إليه ( الأصل والصورة المعلقة ) ويلاحظ أن عدم إيراد هذا البيان لا يبطل الصحيفة أو إعلانها وإنما يجيز للمدعى عليه أن يعلن المدعى فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانها بها فى الموطن المختار<sup>(١)</sup> .

---

(١) تنص المادة ١٢ مرافعات على أنه « إذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز إعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانها بها فى الموطن المختار . »

( ٥ ) بيان وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها : وهذا البيان أيضا مطلوب في الدعاوى المستعجلة كالشأن في الدعاوى العادية ، وذلك إعمالا لنص الفقرة السادسة في المادة ٦٣ مرافعات <sup>(١)</sup> . ويتعين إعلان المدعى عليه أيضا بذلك البيان أى يتعين أن يرد هذا البيان أيضا في إعلان صحيفة الدعوى الموجه إلى المدعى عليه ( الأصل والصورة المملنة إليه ) ويجرى تحديد هذا البيان على الوجه المعروف في فقه المرافعات . وفي الحالات التى يعتبر فيها إغفال هذا البيان مبطلا لصحيفة الدعوى أو لإعلانها ( وفق الحدود المرسومة فقها وقضاء في شأن الدعاوى العادية ) يجرى التمسك بالبطلان بدفع شكلى يبدى في الحدود المقررة في المادة ١٠٨ مرافعات . فلا يعتبر مجرد الحضور ( أو تقديم مذكرة يتمسك فيها بالدفع ) مستقلا لحق التمسك بهذا البطلان <sup>(٢)</sup> وإنما يسقط الحق في التمسك به بإبداء دفع بعدم الاختصاص أو بالاحالة أو دفع آخر بالبطلان أو دفع بعدم القبول أو دفع موضوعى أو أى دفاع في الموضوع دون التمسك بالبطلان المذكور — راجع لمادة ١٠٨ مرافعات .

#### ٤١ — بيان يرد في صحيفة الدعوى ولا يرد في إعلانها :

وهذا البيان هو توقيع المحامى . إذ أن توقيع المحامى — على التفصيل الذى سيرد ذكره — يكون على الصحيفة التى تودع قلم كتاب المحكمة ، ولا يلزم أن يرد أيضا في الإعلان الذى يوجه إلى المدعى عليه . ( الأصل أو الصورة المملنة ) . وهذا البيان — توقيع المحامى — مطلوب في الدعاوى المستعجلة

---

(١) كان القانون الملقى — عند صدوره في سنة ١٩٤٩ — يفرق في خصوص هذا البيان بين الدعاوى العادية وبين الدعاوى المستعجلة ، إذ كان يستوجب بيان « وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المدعى وأسانيدها » في الدعاوى العادية فقط كأصل عام ، أما الدعاوى المستعجلة فقد كان يكتفى في شأنها بمجرد بيان « موضوعها وطلبات المدعى فيها بإيجاز » . ولكن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ألغى هذه التفرقة ، واعتمد ذلك قانون المرافعات الجديد .

(٢) أى أن هذا النوع من البطلان لا يخضع لحكم المادة ١١٤ مرافعات .

كالشأن في الدعاوى العادية . إذ تنص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أنه « . . . لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية... إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها . ولا يجوز تقديم صحف الدعاوى ... إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى... نصاب الاستئناف . ومع ذلك فلا ضرورة لتوقيع محام إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الإذن المنوّه عنه في المادة ٣١ أو إذا كان المستأنف نفسه أو رافع الدعوى محامياً غير مشغل ... » .

وهذا النص مستحدث ( ولم يكن له مقابل بهذه الصورة في قانون المحاماة الملغى <sup>(١)</sup> ) . ويجرى إعماله أيضاً في صدد الدعاوى المستعجلة <sup>(٢)</sup> . ومن ثم فإن الدعاوى التي ترفع أمام قاضي الأمور المستعجلة ، أو أمام القاضي الجزئي بصفته المستعجلة ، يتعين أن توقع من أحد المحامين المقررين أمام القضاء الجزئي ، إذا

---

(١) كان قانون المحاماة السابق يستوجب التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة ثاني درجة ، ولكنه لم يشترط هذا الاجراء بالنسبة لصفحة الدعاوى فجاء القانون الجديد مستحدثاً إياه .

(٢) يستوى في ذلك أن تكون الدعوى المستعجلة مرفوعة أمام المحكمة بورقة تكليف بالحضور في ميعاد أربع وعشرين ساعة على الأقل ، أو مرفوعة في حالة من حالات الاستعجال الشديد أمام المحكمة أو بمنزل القاضي ومعلنه الى الخصم من ساعة الى ساعة . ففي الحالين يتعين أن توقع صحيفتها من محام ، ويستوى في هذا أيضاً أن تكون هذه الدعوى أو تلك من قبيل المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت أو من قبيل اشكالات التنفيذ التي ترفع لقاضي التنفيذ بصحيفة دعوى . ففي هذه الصور جميعاً يتعين أن تستوفي صحيفة الدعوى للبيان الخاص بتوقيع المحامي .

أما الاشكالات الوقتية التي ترفع أثناء التنفيذ الى قاضي التنفيذ والتي يتولى المحضر رفعها فلا يتصور بحكم وضعها وطبيعتها وطريقة رفعها أن يطلب فيها توقيع محام ، ولذلك فإن هذا الاجراء ليس مطلوباً في هذا النوع من الدعاوى ويكفي رفعها بمعرفة المحضر دون توقيع محام .



لم تكن الدعوى داخلة في النصاب الانتهائي له<sup>(١)</sup> . وقد قصد المشرع بهذا النص أن تصاغ صحت الدعوى بمعرفة متخصص في القانون ، هو محام مشتغل مقبول للمرافعة أمام المحكمة التي ترفع إليها الدعوى . ومن هنا كان توقيع الأصيل ، أي صاحب الشأن نفسه ، غير مفعن عن تطلب هذا الإجراء<sup>(٢)</sup> . فإذا جاءت صحيفة الدعوى غفلا من توقيع المحامي المشتغل المقرر أمام المحكمة كانت باطلة ولو وقعها الأصيل نفسه ، اللهم إلا إذا كان هذا الأصيل محام مقرر أمام المحكمة فإنه يستطيع توقيع الصحيفة ولو لم يكن مشتغلا بالمحاماة . كما أن توقيع الصحيفة نيابة عن صاحب الشأن ، لا يكفي فيه أن توقع بمعرفة أي محام ، بل يجب أن يكون محامياً مشتغلاً ومقررًا أمام المحكمة التي ترفع إليها الدعوى ، فتبطل الصحيفة إن وقعها نيابة عن الأصيل محام غير مشتغل ( ولو كان مقيداً أمام المحكمة قبل نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين<sup>(٣)</sup> ) ، وكذلك إذا وقعها

---

(١) أما إذا كانت داخلة في نصابه الانتهائي فلا يلزم توقيع محام على صحتها كاشكالات التنفيذ التي كانت ترفع في ظل القانون الملغى بصحيفة في منازعة بين الدائن والمدين بصدد حجز منقول حين تكون قيمته لا تتجاوز قيمة الدين المحجوز من أجله مبلغ خمسين جنيهاً ( راجع نص الفقرة الأولى من المادة ٣٩ مرافعات ملغى ، والمادة ٣٩٥ منه ) . وقد حذف القانون الجديد هذا الاستثناء .

(٢) نقض ١٩٤٥/٣/٢٩ واستئناف مصر ١٩٤٦/١٢/٣١ - وسوهاج الكلية ١٩٤٨/٢/٢٢ وجميعها منشورة بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات بند ٧٢٦ .

(٣) كان يوقعها نيابة عن المدعى شخص كان مقرراً للمرافعة أمام تلك المحكمة ثم نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين بسبب اشتغاله بعمل آخر مثلاً كالتجار أو التوظيف بالحكومة .. الخ فلا شك في مثل هذه الصورة في أن صحيفة الدعوى تكون باطلة . ولكن يحدث أن يكون المحامي مقرراً أمام المحكمة ويمارس مهنة المحاماة فعلاً ولكن اسمه قد استبعد من الجدول لعدم سداد رسم اشتراكه في النقابة فهل تبطل صحيفة الدعوى التي يوقعها نيابة عن المدعى ؟

قضت محكمة استئناف مصر في هذا المقام بأنه يكفي لتوافر البيان الخاص بتوقيع المحامي أن يكون المحامي الموقع على الصحيفة مقرراً أمام المحكمة ولو كان اسمه قد استبعد من الجدول لعدم سداد رسم اشتراكه في النقابة ، فلا جناح على صاحب الشأن الذي وكل هذا المحامي ما دام قد اتخذ في ذلك ما يتطلبه منه القانون من احتياطات ؛ إذ اختار

محام مشتغل ولكنه مقرر أمام محكمة أدنى من تلك التي رفعت أمامها الدعوى<sup>(١)</sup>. ومن ثم فالدعوى المستعجلة المرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة أو القاضي الجزئي بصفته المستعجلة يتعين أن توقع من محام مقرر أمام المحاكم الجزئية على الأقل. فلا يجوز - كأصل عام - توقيعها من محام تحت التمرين<sup>(٢)</sup>. ويتعين أن يتم التوقيع بمعرفة المحامي نفسه<sup>(٣)</sup>، فلا يملك أن ينوب عنه وكيل مكتبه مثلاً<sup>(٤)</sup>، كما لا يكفي أن تختم الصحيفة بختم مكتب المحامي، أو أن يكتب بالإشارة فيها إلى اتخاذ مكتب هذا المحامي موطناً مختاراً للدعى<sup>(٥)</sup>. على أنه متى تحقق أن صحيفة

---

المحامي من بين المحامين المقررين أمام المحكمة ولم يخالف علمه بذلك حقيقة الواقع وقد استوفى محاميه باعتباره ما زال مقرراً أمام المحكمة ما أوجبه القانون من التوقيع على الصحيفة، حكم محكمة استئناف مصر في ١٩٥١/٢/٢٥ ومنشور بالمدونة بند ٧٢٩.

(١) راجع تقض ١٩٤٥/٣/٢٩ واستئناف مصر ١٩٤٦/١٢/٣١ - وسوهاج الكلية ١٩٤٨/٢/٢٢ وهي منشورة بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات بند ٧٢٦.

(٢) ولكن المشرع أجاز - استثناء - للمحامي تحت التمرين أن يوقع أمثال هذه الصحف بشرط أن يكون التوقيع نيابة عن المحامي الذي التحق بمكتبه وتحت إشرافه ومسئوليته المادة ١. فقرة د من قانون المحاماة الجديد). ونعتقد أن هذا الاستثناء لا يتبع في صدد الدعوى المستعجلة للمحامي تحت التمرين في السنة الأولى لتمرينه. بل في السنة الثانية فقط؛ إذ تنص الفقرة (و) من المادة العاشرة سالف الذكر على أنه « ليس للمحامي تحت التمرين في السنة الأولى أن يترافع أمام غرفة الاتهام أو قاضي الأمور المستعجلة وله أن يترافع أمامهما في السنة الثانية باسم المحامي الذي يتمرن بمكتبه ». فإذا كان المحامي تحت التمرين ممنوعاً من المرافعة أمام القضاء المستعجل في السنة الأولى لتمرينه حتى نيابة عن المحامي الذي يتمرن بمكتبه، فهو ممنوع بالأولى من أن يوقع صحف الدعوى نيابة عنه خلال تلك الفترة.

والغريب في هذا الصدد أن قانون المحاماة قد سمح للمحامي تحت التمرين في السنة الأولى له أن يترافع أمام المحكمة الابتدائية باسم المحامي الذي التحق بمكتبه وحرمه من ذلك أمام قاضي الأمور المستعجلة مع أن المحكمة الأولى تنظر دعاوى ذات أهمية وتتعلق بأصل الحق نفسه (قارن الفقرة (د) من المادة ١. بالفقرة (ز) من تلك المادة).

(٣) ونعتقد أن الختم يقوم في هذه الحالة مقام التوقيع؛ إذ يفيد أنه قد اتخذ الإجراء بنفسه وأن وقع عليه بختمه، ولأن القانون في صدد قواعد الإثبات والتزوير يجعل الختم في مقام التوقيع.

(٤) استئناف مصر في ١٩٤٨/٥/٥ ومنشور بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات بند ٧٢٦.

(٥) استئناف مصر في ١٩٤٨/٥/١٦ ومنشور بالمدونة بند ٧٢٧.

الدعوى وقعت من محام مستوف للشروط فلا تبحث المحكمة عما إذا كان هذا المحامي يحمل توكيلا عن المدعى في تحرير هذه الصحيفة أم لا، طالما أن المدعى لم يحدد هذه الوكالة ولم يثر اعتراضاً عليها، ولو أثار المدعى عليه مثل هذا الاعتراض<sup>(١)</sup>.

وقد نص قانون المحاماة الجديد على بعض دعاوى لا يشترط لصحتها توافر هذا البيان . أى أنها معفاة من الشرط الخاص بوجوب توقيع المحامي . وقد أشار إلى هذه الحالات بالمادة ٢٥ منه . وهذه الحالات هي :

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض « ان العرف جار بأن من يريد الالتجاء الى القضاء في شأن من شئونه كرفع دعوى او رفع استئناف فانه يذهب للمحامي الذي يريد تكليفه بالعمل . وهذا يكتب عريضة الدعوى او عريضة الاستئناف ويجعل مكتبه هو المحل المختار فيها لدى الشأن . وكثيرا ما تضطره الظروف وخشية فوات المواعيد ان يسارع الى اعلان تلك الاوراق التي يحررها من قبل ان يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذي كلفه بالعمل وهو يعتمد في هذا على ان التوكيل لا ضرورة له الا لاثبات صفته يوم حضوره جلسة المحكمة ، في النيابة عن ذى الشأن . ومتى كان هذا هو العرف الجارى فلا يمكن ان يعتبر ان المحامي الذي تم تحريره التوكيل الا بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة في عمل الورقة وان يقال بناء على هذا الاعتبار ان الورقة محررة من غير ذى صفة وان صاحب الشأن فيها لم يحررها . بل يجب ما دام ذلك العرف حاصلا ان تعتبر تلك الاوراق صادرة فعلا من ذوى الشأن فيها منتجة لكل آثارها . وغاية الامر ان صاحب الشأن ان لم يحضر بنفسه بالجلسة او لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريقة القانونية ، سواء اكان هو المحامي الذي حرر الورقة واتخذ فيها مكتبه محلا مختارا لدى الشأن في الورقة ام كان محاميا آخر خلفه ، فان المعول الوحيد عليه في حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب ابطال المرافعة . اما الطعن في صفة المحامي واعتبار ان فقدته صفة النيابة ينسحب الى وقت تحرير الورقة واعلانها وان يستنتج من ذلك ان صاحب الشأن لم يشترك في الورقة ولم يرض بها فهذا تجاوز في الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه من التدخل بغير موجب في علاقة ذوى الشأن بوكلائهم تلك العلاقة التي لا يجوز للقضاء التدخل فيها الا في صورة انكار دى الشأن لوكالة وكيله ، التنصل ( désaveu ) وعلى ذلك اذا كان الثابت ان المحامي قد قدم بالجلسة توكيلا عن الاصيل ( المستأنف ) يرجع تاريخه الى وقت لاحق لتاريخ العريضة التي حررها نيابة عنه وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة ، معتبرة ان المحامي لم يكن وكيلا عن المستأنف وقت رفع الاستئناف ، فانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون ، نقض ٢٥/٤/١٨ - ومنشور بالمدونة - الجزء الاول - بند ٢٠٧ .



١ - إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الجزئية وداخلة في حدود نصابها الانتهائي ، سواء أكان دخولها في حدود النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي راجعاً إلى قيمتها ، أم إلى نوعها <sup>(١)</sup> ، وإن كان المشرع قد أخطأه التوفيق عند صياغة النص الذي تصدى لشرح هذا الاستثناء ، فجاءت عبارته باعثة على التوهم بقصر تطبيقه على الحالات التي تدخل فيها المنازعة في النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي بسبب يرجع إلى « قيمتها » <sup>(٢)</sup> ولكننا نعتقد أن إشارة النص إلى « قيمة » الدعوى في هذا المقام ليست مقصودة لذاتها وعلى وجه التعيين والتخصيص ، بل وردت بحسبانها الوضع الغالب في تحديد النصاب الانتهائي ، فالواقع أن المشرع رأى أن الدعاوى التي تنزل أهميتها إلى حد دخولها في الاختصاص الانتهائي للقاضي الجزئي هي دعاوى لا تستأهل اشتراط توقيعها بمعرفة محام . وليس من شك في أن المنازعة التي تدخل في الاختصاص الانتهائي للقاضي الجزئي بسبب « نوعها » ونظرة المشرع لها تماثل في هذا المنحى مع تلك التي تدخل في اختصاصه الانتهائي بسبب « قيمتها » فكلتاها سواء في أن أهميتها قد نزلت إلى الحد الذي جعل حكم القاضي الجزئي فيها غير قابل للطعن . ومن ثم نرى أن الوضع واحد بالنسبة لكل منهما من حيث عدم اشتراط توقيع المحامي على الصحيفة .

وهذا الاستثناء يسرى - في حدوده - على الدعاوى المستعجلة التي ترفع إلى قاضي الأمور المستعجلة أو القاضي الجزئي بصفته المستعجلة أو القاضي

---

(١) والاستثناء قاصر على الدعاوى الجزئية طبعاً دون الكلية ومن ثم فالدعاوى الكلية يتعين أن توقع من محام ولو كانت داخلة في النصاب الانتهائي للمحكمة الكلية .

(٢) إذ تنص المادة ٢٥ سالفة الذكر على أنه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى .. إلى المحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقررين امامها وذلك متى بلغت أو تجاوزت قيمة الدعوى .. نصاب الاستئناف .. »

الجزئي بطريق التبع لدعوى الموضوع . ولا يحدث أن يكون الحكم الصادر من القضاء المستعجل غير قابل للاستئناف؛ إذا القاعدة أن أحكام القضاء المستعجل تقبل الاستئناف أيا كانت قيمتها وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٢٠ مرافعات<sup>(١)</sup> ولكن في الحالات التي كان يتصور فيها — استثناء — أن تكون الدعوى المستعجلة داخلة في النصاب الانتهائي لقاضي الأمور المستعجلة أو القاضي الجزئي في القانون المدني، فإنه لم تكن ضرورة لتوقيع صحيفتها من محام، كما في الحالة التي كان منصوصاً عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ مرافعات مدني، التي نصت على أنه « إذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله سواء أكان النزاع على صحة الحجز أم كان على إجراء مؤقت متعلق به<sup>(٢)</sup> ... » فإذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله في هذه الصورة لا تتجاوز الخمسين جنيتها فإن الحكم الصادر فيها كان غير قابل للاستئناف استثناء من الأصل المقرر في المادة ٣٩٥ مرافعات مدني<sup>(٣)</sup>، وبالتالي فلم تكن هناك ضرورة لأن يوقع محام على صحيفة هذه الدعوى عند رفعها .

٢ — والاستثناء الثاني الذي نصت عليه المادة ٢٥ من قانون المحاماة هو حالة ما إذا كان رافع الدعوى نفسه — أي الأصيل — محامياً ولولم يكن مشغلاً بالمحاماة . فطبقاً لهذا الاستثناء يجوز لرافع الدعوى إذا كان محام غير مشغول أن يوقع صحيفتها دون حاجة إلى الالتجاء لمحام مشغول . والنص وإن جاء عاماً إلا أنه بمطالعة مقرونا بما ورد في صدره يبين أن هذا المحامي غير المشغول يتعين أن يكون ممن سبق قيدهم أمام طبقة المحاكم التي يرفع إليها الدعوى . فإن كان

---

(١) تنص هذه المادة في صدرها على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ... » .

(٢) يلاحظ أن قانون المرافعات الجديد ألفي هذا الاستثناء .

(٣) ذلك أن هذه المادة بعد أن نصت في صدرها على جواز استئناف جميع الأحكام أشارت في عجزها إلى أن ذلك يجري « ... مع عدم الإخلال بما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٩ » .

يرفعها أمام المحكمة الكلية مثلاً تعين أن يكون قد سبق قيده أمام هذه المحكمة قبل نقل اسمه إلى جدول غير المشتغلين . ولقد كان القضاء يعمل حكم هذا الاستثناء في ظل قانون المحاماة القديم رغم خلوه من النص الصريح على ذلك<sup>(١)</sup> .

ويتعين إعمال الاستثناء في حدوده بغير توسع في التفسير أو قياس في التطبيق ؛ ومن ثم فلا يجوز أن يقاس على حالة المحامي غير المشتغل حالة الأشخاص المشتغلين فعلاً بالقانون ممن لم يسبق قيدهم بجدول المحامين ، فهؤلاء لا يستطيعون التوقيع على دعاويهم الخاصة بدلاً من توقيعها من محام ، بل يتعين أن يوقع على دعاويهم محام مقرر أمام المحكمة التي ترفع إليها الدعوى .

٣ — أما الاستثناء الثالث فهو داه أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة ضد أحد المحامين ولم يصدر من مجلس النقابة الإذن المنوه عنه في المادة ٣١ من قانون المحاماة فلا ضرورة لاشتراط توقيعها من محام . والمادة ٣١ سالفة الذكر هي التي توجب « على المحامي الذي يريد أن يشكو زميلاً له أو يتخذ إجراءات قانونية ضده أن يحصل على إذن في ذلك من مجلس النقابة . ويجوز في حالة الاستعجال صدور هذا الإذن من النقيب » .

بعد أن انتهينا من بيان الحلالات التي يتعين أن تنطوي فيها صحيفة الدعوى على توقيع المحامي ، وتلك التي لا يتعين فيها ذلك ، ننتقل إلى تحديد الجزاء الذي يترتب على إغفال هذا البيان حين يكون مطلوباً . والجزاء في هذه الحالة هو

---

(١) راجع حكم محكمة مصر في ١٩٤٨/٦/٢٠ المنشور بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات بند ٧٣٠ — وقضى بأنه إذا قدم المستأنف ( وهو استاذ بكلية البوليس ) ما يدل على سبق قيد اسمه بجدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية المنظور أمامها الاستئناف فيكون قد استوفى الشرط الذي يوجبه قانون المحاماة من أن تكون صحف الاستئناف موقعا عليها من محام مقرر أمام محكمة ثاني درجة ، أسوة بالمحامي الذي في المعاش وطبقاً لروح التشريع .



البطلان ، لأن المادة التي اشترطت هذا الإجراء صدرت بعبارة « لا يجوز » فيكون البطلان مستفاداً من النص عليه دلالة في القانون بعبارة ناهية ، وبالتالي يقع هذا البطلان بمجرد ثبوت المخالفة بغير حاجة إلى إثبات حصول أى ضرر ؛ لأن النص المذكور صدر في ظل أحكام المادة ٢٥ مرافعات ملغى .

على أن الطلبات المستعجلة قد لا تبدى في صحيفة دعوى مبتدأة ، بل قد تبدى في صورة طلب عارض . ومعلوم أن الطلبات العارضة يجوز طبقاً للقواعد العامة أن تبدى بصحيفة تعلن للخضم ، أو بإعلان عادى على يد محضر ، أو أى ورقة من أوراق المرافعات ، كذكره يمكن الخضم من الاطلاع عليها أو تعلن إليه ، أو تبدى شفاهة بالجلسة في حضور الخضم مع إثباتها بمحضر الجلسة . وعندئذ قد يثور التساؤل الآتى : إذا فرض أن الطلب العارض أبدى بصحيفة دعوى تالية لصحيفة الدعوى الأصلية هل تبطل صحيفة الطلب العارض إذا جاءت غفلاً من توقيع المحامى ؟ وهل إذا بطلت ينزل من الوجود الطلب العارض المثبت بها ويعتبر ساقطاً ؟

الرأى عندنا أن هذه الصحيفة تبطل كصحيفة دعوى ونسكن إذا كانت قد اعلت فإنه يبقى لما أثرها ، في المقام الدائر حوله النقاش كمجرد إعلان عادى أو كمجرد مذكرة معلنة للخضم . ولهذا فلا يسقط الطلب العارض نفسه . بل يتغير الثوب الذى يتقدم به إلى المحكمة ، فيضحي مقدماً للمحكمة بمقتضى مذكرة معلنة للخضم لا بمقتضى صحيفة دعوى . فصحيفة الطلب العارض وإن بطلت في هذه الحالة كصحيفة دعوى فلا أقل من احتسابها بعد إعلانها كمجرد إعلان عادى أو بمثابة مذكرة معلنة للخضم أو بمثابة إجراء أقوى من مجرد القول الشفوى في مواجهة الخضم ، وكلها وسائل يصح — قانوناً — أن يبدى الطلب العارض عن طريقها . ولهذا فإن الطلب العارض يعتبر في هذه الحالة قائماً لا بحسبانه لا بسا ثوب صحيفة دعوى ، بل باعتباره مقدماً بطريق أو بآخر من الطرق المبسطة

التي يجوز إبداء الطلبات المعارضة عن طريقها . ويترتب على ذلك أنه إذا قضي في الدعوى الأصلية بطلان صحيفتها أو باعتبارها كأن لم تكن ترتب على ذلك انعضاء الخصومة في الطلب المعارض ، لأنه اعتبر مرفوعاً بغير الإجراءات العادية لرفع الدعاوى بعد أن بطلت صحيفة الطلب المعارض بحسبانها صحيفة دعوى واعتبرت مجرد إجراء من الإجراءات المبسطة لرفع الطلبات المعارضة ، والمقرر أن الطلبات المعارضة التي تقدم بإجراء من هذه الإجراءات المبسطة تنقضي بطلان الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن ، وذلك بخلاف الحال في الطلبات المعارضة التي تقدم بمقتضى صحيفة دعوى مستوفية لشروطها فإنها لا تنقضي بطلان الدعوى الأصلية أو باعتبارها كأن لم تكن .

تعرضنا فيما تقدم للحالات التي ترفع فيها الدعوى المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام القاضي الجزئي ( بصفته المستعجلة ) . أما إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية فإنها ترفع بطريق التبع للدعوى الأصلية ، وعندئذ إذا تضمنتهما صحيفة دعوى واحدة شاملة للطلب الموضوعي بصفة أصلية وللطلب المستعجل بصفة تبعية ، ووجب أن تهر الصحيفة بتوقيع المحامي المقرر أمام المحاكم الابتدائية وإلا كانت باطلة . أما إذا رفعت الدعوى المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية بعد رفع الدعوى الأصلية بحسبانها طلباً عارضاً فيتبع في شأنها ما ذكرناه حالا بصدد الطلبات المعارضة .

هذا ويتعين أن يلاحظ أن المشرع إذا كان قد أوجب توقيع الصحيفة من محام على الوجه سالف الذكر ، إلا أنه لم يشترط أن يحضر محام عن الخصم في الدعوى وجوباً ، بمعنى أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحضر الخصم بنفسه بالجلسة ويرافع في الدعوى ويتقدم بالمذكرات فيها ، كما أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحضر عنه وكيل من غير المحامين في الحدود التي يسمح بها القانون .

ونظراً لأن جهة القضاء الإداري لها اختصاص بنظر بعض المنازعات

المستعجلة ، ونظراً لأن هذا الاختصاص قد اتسع بعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة فأصبح شاملاً لمسائل كانت إلى ما قبل صدوره داخلة في ولاية القضاء المستعجل أمام جهة القضاء العادي<sup>(١)</sup> ثم اعتمد قانون مجلس الدولة الحالي ماقرره القانون السابق ، فقد رأينا أن نبين الوضع بالنسبة لصحف الدعاوى الإدارية ، من حيثية الإجراء الخاص بتوقيع المحامي

ونبادر إلى إيضاح أن جهة القضاء الإداري تضم ثلاث طبقات من المحاكم هي :  
المحاكم الإدارية<sup>(٢)</sup> ومحكمة القضاء الإداري<sup>(٣)</sup> ، والمحكمة الإدارية العليا<sup>(٤)</sup>

(١) كانت دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح ، والمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، شركة في الاختصاص بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( ثم القانون الحالي ) . واستتبع ذلك - آنذاك - اختصاص القضاء المستعجل - بحسبانه فرعاً من القضاء المدني - بنظر الأمور المستعجلة التي تتصل بهذه المسائل كدعاوى اثبات الحالة مثلاً التي ترفع خدمة لمنازعة تتصل بالتعويض عن قرار إداري معيب ، أو تتصل بعقد إداري ، وكدعاوى الحراسة مثلاً التي ترفع في صدد منازعة تتصل بعقد إداري . الخ . أما الآن ، ومنذ العمل بالقانون السابق لمجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون الحالي ، فقد تغير الوضع وأصبحت الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، والمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص جهة القضاء الإداري وحدها ولا تشاركها جهة القضاء العادي في هذا المجال ، فانطلق الباب بالتالي أمام القضاء المستعجل في نظر المنازعات الوقتية المتصلة بهذه الأمور لخروج دعاويها الموضوعية عن اختصاص جهة القضاء العادي التي هو فرع منها . ولهذا فقد اتسع المجال أمام جهة القضاء الإداري في هذا المقام عما كان عليه الوضع قبل العمل بالقانون سالف الذكر .

(٢) وتختص بنظر المنازعات المنصوص عليها بالمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، واختصاصها نهائي فلا يطرح على درجتين ، درجة أولى ودرجة ثانية .

(٣) وتختص بالمنازعات المنصوص عليها في المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ من القانون سالف الذكر عدا ما تختص به « المحاكم الإدارية » ، واختصاصها - هي الأخرى - نهائي فلا يطرح على درجتين ، درجة أولى ودرجة ثانية .  
(٤) وهي تقابل في القضاء العادي محكمة النقض ( وذلك بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة المجالات الإدارية ) وتنظر الطعون ، للخطأ في القانون التي ترفع إليها عن أحكام « المحاكم الإدارية » ومحكمة القضاء الإداري .



وأن الدعاوى التى ترفع أمام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري ، والطعون التى ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا<sup>(١)</sup> إنما يجرى رفعها لا بورقة تسليف بالحضور تعلن إلى الخصم ، بل بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة خلال الميعاد القانوني ( م ٢٣ ق ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) ويتولى قلم كتاب المحكمة إعلان العريضة إلى ذوى الشأن بالطريقة المبينة بالمادة ٢٥ من ذلك القانون . وقد ورد بقانون مجلس الدولة سالف الذكر نص يتعلق بتوقيع المحامي على صحف الدعاوى هو نص المادة ٢٣ منه الذى يقرر أن « كل طلب يرفع إلى مجلس الدولة يجب أن يقدم إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بمجدول المحامين المقبولين أمام المجلس . . . » . ومن جهة أخرى فإنه — فى صدد البيان الخاص بتوقيع المحامي — هناك قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذى ينص فى المادة ٢٥ منه على أنه « لا يجوز تقديم صحف الدعاوى للمحاكم الابتدائية والإدارية<sup>(٢)</sup> . . . إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها . . . » . والفرق بين النصين أن أولهما لا ينص على البطلان فيكون تقرير البطلان متوقفا على معرفة ما إذا كان المشرع قد اعتبر مثل هذا الإجراء من الاجراءات الجوهرية أم لا ، أما النص الثانى فإنه قد صدر بعبارة « لا يجوز » أى بعبارة ناهية فيعتبر البطلان مقرراً فى شأنه بغير ما حاجة إلى بحث جوهرية الاجراء من عدمه لأنه صدر فى ظل قانون المرافعات القديم .

---

(١) تختص المحكمة الادارية العليا بنظر الطعون التى ترفع اليها فى احكام المحاكم الادارية او محكمة القضاء الادارى لسبب من الاسباب المبينة بالمادة ١٥ من القانون سالف الذكر .

(٢) نعتقد ان النص حين اشار الى المحاكم الادارية لم يقصدها بمعناها الاصطلاحي الضيق المشار اليه بالمتن بل قصد معناها الأعم فهو ينسحب ليس فقط على « المحاكم الادارية » بل كذلك على « محكمة القضاء الادارى » فالنص المذكور حين اشار الى المحاكم « الادارية » قصد المحاكم التى تفصل فى المنازعات « الادارية » سواء اكانت من طبقة « المحاكم الادارية » أم من طبقة « محكمة القضاء الادارى » .

وإذا تخلف البيان الخاص بتوقيع المحامي بطلت الصحيفة. وبطلان هنا يتعلق بالنظام العام ، لأن توقيع المحامي قد شرع لمصلحة تتصل بالنظام العام .

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ إن المقصود « بهذا التنظيم رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت ؛ ذلك أن إشراف المحامي على تحرير صحف الاستئناف والدعوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة أحكام القانون في تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن .. ». ومق كان هذا البيان متعلقاً بالنظام العام فإنه لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بالدفع بالبطلان الناشئ عن إغفاله ، ويحق لهم إبداء هذا الدفع في أية حالة كانت عليها الدعوى ، بل يتعين على المحكمة أن تلاحظ نوافر هذا البيان من تلقاء نفسها وتقضي بالبطلان تلقائياً عند تخلفه<sup>(١)</sup> .

## ٤٢ - بيانات تذكر في اعلان الدعوى ولا تذكر في الصحيفة :

وهذه البيانات يقتضيها الإعلان بحسبانه ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض ان « النهى الوارد في المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ عن تقديم صحف الدعوى مالم يوقعها محام . يعتبر في حكم المادة ٢٥ مرافعات اقديم؛ نصاعلى بطلان صحيفة الدعوى التي لا يوقعها محام . وبالتالي يقع هذا البطلان دون حاجة لاثبات ترتب ضرر للخصم اذ الضرر لا يشترط الا اذا لم ينص القانون صراحة او دلالة على البطلان » ( نقض ١٩٦٥/٤/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ٤٧٦ ) . وتقول في حكم آخر انه لما كان الغرض في ايجاب توقيع محام على صحف الدعوى رعاية الصالح العام الى جانب صالح المحامين وذلك لضمان مراعاة احكام القانون في تحرير هذه الصحف وقطعه المنازعات التي كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لاخبرة لهم بتحريرها مما يعود بالضرر على ذوى الشأن ، فانه يجب اعتبار البطلان المترتب على عدم توقيع المحامى متعلقا بالنظام العام ( نقض ١٩٦٥/٤/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ٤٧٦ ) .

المدعى عليه ولا تستلزمها صحيفة الدعوى كورقة من أوراق المرافعات تودع في قلم الكتاب . وهذه البيانات هي :

( أ ) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان . وتنص على هذا البيان الفقرة الأولى من المادة ٩ مرافعات .

( ب ) اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها : وتنص على هذا البيان الفقرة الثالثة من المادة ٩ مرافعات .

( ج ) اسم وصفة من سلمت إليه صورة الإعلان وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه وسببه . وتنص على هذا البيان الفقرة الخامسة من المادة ٩ مرافعات . وهذه البيانات الثلاثة مطلوبة في إعلان الدعوى المستعجلة كالشأن في إعلان الدعوى العادية ، وذلك طبقا للتحديد المعروف في شأن كل بيان منها في فقرة المرافعات . فإذا تخلف أحد هذه البيانات تخلفا مبطلا للإعلان وفق التحديد الذي استقر عليه الفقه والقضاء في شأنه ، فإن هذا البطلان يزول بمجرد حضور المدعى عليه بالجلسة ( أو تقديم مذكرة ) وذلك عملا بنص المادة ١١٤ مرافعات بحسبان ذلك عيبا في الإعلان . وقد سبق أن أوضحنا في صفحة ١٢٤ معنى الحضور الذي يزول البطلان ، كما أوضحنا أيضا كيفية التمسك بهذا البطلان لمن يريد التمسك به ، وما قلناه هناك ينطبق هنا .

( د ) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة : وقد نصت على هذا البيان الفقرة السادسة من المادة ٩ مرافعات . وهو بيان مطلوب في إعلان الدعوى المستعجلة كالشأن في إعلان الدعوى العادية فيتعين أن يكون الإعلان — وهو ورقة محضرين — مهورا بتوقيع المحضر على كل من الأصل والصورة . وأهمية هذا البيان واضحة ، ذلك أن الاعلان يستمد صفته الرسمية من توقيع الموظف العمومي عليه ( وهو المحضر ) وبغير هذا التوقيع تفقد الورقة رسميتها وتعتبر باطلة عملا بنص المادة ١٩ مرافعات . والبطلان هنا يتعلق بالنظام العام .



( هـ ) تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى : عندما يتقدم المدعى بصحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب يقوم قلم الكتاب بقيدها ويثبت « في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها <sup>(١)</sup> » ثم يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها <sup>(٢)</sup> . وهذا واضح في الدلالة على أن إعلان الدعوى يتضمن بياناً ( على الأصل والصورة ) بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى . وهذا البيان مطلوب في الدعاوى المستعجلة كالشأن في الدعاوى العادية . وتختلف هذا البيان يؤدي إلى بطلان الإعلان إذا كان من شأنه التجهيل بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، لأنه عند تخلفه تتخلف إحدى الغايات التي وجه من أجلها الإعلان للمدعى عليه ، مما يصح به البطلان عملاً بالمادة ٢٠ مرافعات . وهو بطلان يزول بمجرد الحضور بالجلسة (أو تقديم مذكرة) وذلك عملاً بنص المادة ١١٤ مرافعات <sup>(٣)</sup> . والمقرر في شأن البيان الخاص بتحديد الجلسة أنه يتعين أن يكون تحديداً نافياً للجهالة ، فلا يكفي في بيان تاريخ الجلسة تكليف الخصم بالحضور في «الميعاد القانوني» مثلاً ، لأنه قابل للنقص أو الزيادة <sup>(٤)</sup> .

### ٤٣ - وجوب اعلان صحيفة الدعوى طبقاً للقواعد الرسومة لتسليم الاعلانات :

لا يكفي أن تتضمن صحيفة الدعوى البيانات التي شرحناها في البندين ٤٠ و ٤١ وأن تتضمن إعلانها إلى المدعى عليه البيانات التي شرحناها في البندين ٤٠ و ٤٢

---

(١) و (٢) المادة ٦٧ مرافعات .  
(٣) تنص المادة ١١٤ على أن « بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب . . في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة ، أو بإيداع مذكرة بدفاعه » . وقد سبق أن شرحنا في صفحة ١٢٤ معنى الحضور الذي يزول البطلان ، كما شرحنا كيفية التمسك بهذا البطلان بالنسبة لمن يريد التمسك به .  
(٤) أما إذا تضمن الاعلان تاريخ الجلسة ولكن اتضح ان التاريخ المذكور يوافق يوم عطلة رسمية . فنرى ان مثل هذا الاعلان يكسبون

بل يتعين أيضاً أن يتم إعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه طبقاً للقواعد المرسومة لتسليم الاعلانات ، بمعنى أنه يتعين أن يتبع في إعلان صحيفة افتتاح الدعوى المستعجلة - التي نحن بصدد الكلام عنها - القواعد التي رسمها القانون لتسليم الأوراق المطلوب إعلانها . من ذلك مثلاً ما تنص عليه المادة ٧ مرافعات من عدم جواز إجراء الإعلان قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة الخامسة مساءً ولا في أيام العطلة الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقفية . ( م ١٩ ) ومنه ما تنص عليه المادة ١٠ مرافعات من وجوب تسليم الورقة المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ، أو في الموطن المختار في الأحوال التي بينها القانون<sup>(١)</sup> . فإذا جرى الإعلان بالمخالفة لهذه المادة كان باطلاً ( م ١٩ ) . ومنه ما تنص عليه المادة ١١ مرافعات في صدد من يستلم الإعلان بموطن المعلن إليه عند عدم وجوده ، ومن

---

صحيحاً لانطوائه على البيان الذي يتطلبه القانون ، غاية ما في الأمر أن الجلسة لم تصادف محلاً سهو من قام بتحديد التاريخ ، وعندئذ يتعين تحديد جلسة أخرى يحضر إليها المعلن إليه مع اعلانه بها ، راجع مدونة الفقه والقضاء في المرافعات للساتذة أحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف - الجزء الثاني - بند ١٩٠٩ .

(١) يذهب البعض إلى القول بأن الدعاوى المستعجلة لا يجوز إعلانها في الموطن المختار ، ولكننا نرجح الرأي المسطر بلمتن لعمومية النص ؛ إذ لا محل لتخصيصه بغير مخصص . ففي الحالات التي يجيز فيها القانون تسليم صحف الدعاوى إلى المحل المختار . يكون من الجائز أن تسلم إليه صحيفة الدعوى المستعجلة التي ترفع بالطريقة التي نحن بصدد الكلام عنها .

١ راجع في بيان الموطن المختار وإتمام الاعلانات فيه وشروط ذلك - مدونة الفقه والقضاء في المرافعات - الجزء الأول - بيندي ٣٨٧ و ٣٨٨ . هذا ويلاحظ أنه إذا تم الإعلان في الموطن المختار في حالة من الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك فإن ميعاد المسافة الواجب احتسابه قانوناً إنما يحتسب اعتباراً من هذا الموطن المختار ؛ بحسبان أن الخصم وقد اتخذ لنفسه موطناً مختاراً يفترض أنه قد تنازل عن التمسك بميعاد للمسافة محسوباً من الموطن الأصلي واستعاض عنه بميعاد مسافة محسوباً من هذا الموطن المختار . الجزء الثاني من المدونة - بند ٥٣٤ .

يمكنه الاستلام عنه ، وطريقة التسليم عند عدم وجود أحد بالموطن أو عند امتناع الموجودين به عن الاستلام . . كذلك حكم المادة ١٣ مرافعات التي تبين طريقة توجيه الإعلانات بالنسبة للدولة والشركات وبعض الأشخاص الآخرين . وإذا خولفت أحكام المواد سالفة الذكر وقع الإعلان بإطلاعه بصل المادة ١٩ مرافعات ، وذلك في الحدود التي رسمتها المادة ٢٠ مرافعات .

كما يتعين على المحضر أن يوضح — في أصل الإعلان وصورته — الخطوات التي سار عليها في الإعلان حتى سلمه ، والإجراءات الضرورية التي الزمه القانون بها ؛ كارسال الخطاب الموصى عليه في الحالات التي يوجب القانون فيها ذلك ، وإثبات التحريات التي تفيد عدم الاستدلال على الخصم قبل إعلانه بالنيابة العمومية . الخ . ( المواد ١١ و ١٣ و ١٩ و ٢٠ مرافعات ) .

ومخالفة هذه الضوابط من شأنها أن تبطل إعلان الدعوى المستعجلة ، وذلك في الحدود المقررة لذلك في فقه المرافعات بصدد تطبيق المواد ٧ و ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٩ و ٢٠ من قانون المرافعات . ويذول هذا البطلان بمجرد حضور الخصم أمام المحكمة ( أو تقديم مذكرة ) ، لأن البطلان المذكور ناشئ عن عيب في الإعلان مما تنص عليه المادة ١١٤ مرافعات . وقد سبق أن أوضحنا في صفحة ١٢٤ معنى الحضور الذي يزيل هذا النوع من البطلان ، كما أوضحنا كيفية التمسك بهذا النوع من البطلان ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

المطلب الثاني — التكليف بالحضور من ساعة لساعة

٤٤ — البيانات اللازمة توافرها وجزاء تخلفها وطريقة التمسك بالبطلان :

الطريقة الثانية التي يمكن أن ترفع بمقتضاها الدعوى المستعجلة هي تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة ولو في يوم من أيام العطلة الرسمية<sup>(١)</sup> ،

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٤٧ .



أو في منزل القاضي ، أو في أى مكان آخر يتفق عليه ، وذلك في ساعة معينة أو في نفس الساعة الحاصل فيها الإعلان . ولا يجرى إعمال هذه الطريقة في رفع الدعاوى المستعجلة إلا في حالة الاستعجال الشديد<sup>(١)</sup> . فلا بد من وجود ضرورة قصوى تستلزم ذلك من قيام خطر جسيم يستدعى الفصل حالا في الاجراء التحفظي المطلوب دون أى تأجيل أو تأخير؛ كطلب إثبات حالة حائط على وشك السقوط حالا ، أو طلب طرد مستأجر يستخدم العين المؤجرة بحالة منافية للآداب أو الأخلاق مما يؤثر في سمعة واعتبار الجيران وباقي المستأجرين ، وغير ذلك من الأحوال الأخرى التى تقتضى الاسراع فى الحكم والفصل فى الدعوى<sup>(٢)</sup> .

ويجب على قاضى الأمور الوقتية قبل الإذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث وقائع الدعوى وظروفها لمعرفة ما إذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة بوصفة استثنائية أم لا . فإذا لاحظ غير ذلك أمر الخصم باتباع الطريق العادى . أما إذا تبين وجود ضرورة ملحة لذلك صرح به مع تكليف أحد المحضرين بالقيام بسرعة بإجراء الإعلان بنفسه<sup>(٣)</sup> .

ويحصل التنفيذ في هذه الحالة بنسخة الحكم الأصلية إذا طلب رافع الدعوى ذلك ( المادة ٢٨٦ مرافعات ) .

---

(١) وهذه الطريقة في رفع الدعوى يمكن الالتجاء اليها ليس فقط في صدد المنازعات المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، بل كذلك في اشكالات التنفيذ التى ترفع لقاضى التنفيذ بصحيفة دعوى حين يتوافر فيها ظرف الاستعجال الشديد والضرورة القصوى ، فقد يرفع المستشكل صحيفة اشكاله قبل تمام التنفيذ في ظروف تدل على الاستعجال الشديد كأن يستبين من ظروف الحال أن المحكوم له سيباشر التنفيذ ، وأن آخر قد تواطأ معه ورفع اشكالا في التنفيذ قضى فيه بالرفض حتى يجد المحكوم عليه نفسه أمام اجراءات تنفيذ لا يوقفها امام المحضر استشكله فيها ؛ لأنه سيكون الاشكال الثانى ، وهو بحكم القانون لا يوجب على المحضر وقف التنفيذ .

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٤٤ .

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٢٤٥ .

ولكى ترفع الدعوى بهذه الطريقة يتعين أن تتوافر الشروط السابق بيانها في المطلب السابق، مع ملاحظة التعديلات التي يقتضيها مقام هذا النوع من دعاوى الاستعجال الشديد، وأهمها :

١ - أن تحدد في اعلان صحيفة الدعوى المحكمة المطلوب الحضور أمامها تحديداً نافياً للجهالة على الوضع السابق إيضاحه ببند ٤٠ وإذا كانت مرفوعة إلى القاضي في منزله أو في مكان آخر يتفق عليه فيتمين أن يكون هذا أو ذاك محددًا تحديداً نافياً للجهالة . وإلا كان الاجراء باطلا ( بند ٤٠ ) .

٢ - لما كانت الدعوى التي ترفع بهذا الطريق تخفض فيها مواعيد الحضور عن الأربع والعشرين ساعة المقررة للحضور في الدعاوى المستعجلة عادة، وذلك بانزالها إلى ساعة معينة أو من ساعة إلى ساعة سواء في يوم عمل أو يوم عطلة وسواء في الساعات التي يجوز فيها الإعلان طبقاً للمادة ٧ مرافعات أو في غير تلك الساعات - لا كان ذلك كذلك فقد وجب أن يحصل الراغب في رفع مثل هذه الدعوى على إذن من قاضي الأمور الوقفية بذلك كتابة<sup>(١)</sup>، وأن تعلن صورة هذا الإذن الكتابي للخصم مع صحيفة الدعوى<sup>(٢)</sup> (م ٦٦ و ٦٧ مرافعات) ومخالفة شيء من ذلك لا يترتب عليه البطلان ( المادة ٦٩ مرافعات ) ، وإنما يجوز للمدعى عليه عند وقوع المخالفة طلب التأجيل لاستكمال الميعاد ، وإذا لم تجبه المحكمة إلى هذا الطلب تكون قد أخلت بحق الدفاع .

---

(١) ويجب على قاضي الأمور الوقفية قبل الاذن بتحديد جلسة غير عادية أن يبحث وقائع الدعوى وظروفها لمعرفة ما اذا كان يلزم الحكم فيها بسرعة وبصفة استثنائية أم لا . فاذا لاحظ غير ذلك أمر الخصم باتباع الطريق العادي أما اذا ألفى وجود ضرورة ملجئة لذلك صرح به مع تكليف أحد المحضرين بالقيام بسرعة باجراء الاعلان ، وله عند الحاجة الماسة تكليف كبير المحضرين بالمحكمة بالذهاب واجراء الاعلان بنفسه ( مرنياك ج ٢ نبذة ٢٤٥ ) .

(٢) ويلاحظ أنه اذا نقص الميعاد الاصلى وجعل من ساعة لساعة فلا يتصور أن يضاف ميعاد مسافة ( راجع مدونة الفقه والقضاء في المرافعات - الجزء الثاني - بند ٥٣١ ص ٧١ ) .

٣ - ثمن ميعاد التكليف بالحضور وبجمله من ساعة لساعة يوجب فضلا عما تقدم أن يحصل إعلان صحيفة الدعوى للخصم نفسه مخاطبا مع شخصه (إلا في الدعوى البحرية) ، وذلك إعمالا للفقرة الثانية من المادة ٦٦ مراققات .

### المطلب الثالث - الطلبات العارضة المستعجلة

٤٥ - رفع الدعوى المستعجلة بمقتضى طلب عارض : تكلمنا في البنود السابقة عن الطرق التي ترفع بها دعوى مبتدأة أمام القضاء المستعجل ، أى بطلب أصلى مفتوح للخصومة تنشأ به قضية جديدة . ولكن المنازعات المستعجلة قد تبدى أيضا أمام القضاء المستعجل أو أمام محكمة الموضوع بصفة فرعية ، أى بطلب فرعى يقدم متصلا بدعوى قائمة بالفعل أمام قاضى الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع ، وذلك فى الحدود المينة بالمواد من ١٢٣ إلى ١٢٧ مراققات وبالتقدير الذى يتلاءم مع طبيعة الدعوى المستعجلة ، بمعنى أنه يتعين فى الطلب الفرعى المستعجل - كما هو الشأن فى الطلب الأصلى المستعجل - أن يتوافق على شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . سواء أبدى بطريق التبع لدعوى مستعجلة أم بطريق التبع لدعوى موضوعية . ومن هنا وجب أن يخرج من الطلبات الفرعية المعددة بالنصوص سالفة الذكر ، تلك التى لا تتلاءم طبيعتها مع الدعوى المستعجلة ومع طبيعة ولاية القضاء المستعجل ، كالطلبات الفرعية التى لا يتصور إبدائها إلا فى صورة طلب موضوعى مثلا ( كطلب المقاصة القضائية المنصوص عليه بالمادة ١٢٥ مثلا ) .

والأمثلة على الطلبات العارضة عديدة ، ولكنها يمكن إدراجها تحت نوع من الأنواع الأربعة الآتية :

. demandes additionnelles

١ - الطلبات الإضافية

. demandes reconventionnelles

٢ - ودعاوى المدعى عليه



intervention volontaire

٣ - والتدخل الاختياري

intervention forcée

٤ - والتدخل الجبري

والأنواع الثلاثة الأولى من الطلبات الفرعية المستعجلة لا يلزم رفعها أمام المحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بالطريقة التي ترفع بها الدعاوى المبتدأة أى الطلبات الأصلية ، بل إن المشرع قد تساهل في شأن طريقة إبدائها فكما أجاز تقديمها للمحكمة المستعجلة أو محكمة الموضوع بالطريقة التي ترفع بها الدعاوى المبتدأة سمح أيضاً برفعها بطرق مبسطة أخرى ، كما إبدائها شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم الموجه إليه وإثباتها في محضرها ، أو إبدائها في مذكرة يطلع عليها ذلك الخصم ، أو في أى ورقة من أوراق المرافعات توجه إليه .

أما النوع الرابع من الطلبات العارضة المستعجلة ( وهو التدخل الجبري أو اختصاص الغير ) فلا تتبع في شأنه الطرق المبسطة سالفة الذكر ، بل يتعين رفعه أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع بالإجراءات المعتادة<sup>(١)</sup> أى أن الطلب الفرعي المستعجل الذي يوجه إلى الغير بالتبعية لدعوى مرفوعة أمام المحكمة المستعجلة أو أمام محكمة الموضوع يرفع بالطريقة التي يوجه بها لو أنه اتخذ شكل دعوى مبتدأة<sup>(٢)</sup> .

٤٦ - الفصل في الطلب العارض : قد يفصل في الطلب العارض المستعجل مع الطلب الأصلي بحكم واحد ، وقد يفصل في الطلب الأصلي ثم يبت بعد ذلك في الطلب العارض ( كأن يكون أولهما صالحاً للحكم فيه والثاني مازال بحاجة إلى تمحيص للبت فيه ) . وقد يبت في الطلب العارض المستعجل قبل الفصل في

(١) المرافعات للدكتور أبو الوفا - طبعة رابعة - بند ١٦٨ .

(٢) راجع في صدد البيانات اللازم توافرها عند رفع دعوى مبتدأة والجزاء المترتب على تخلفها ما ذكرناه بينود ٣٦ وما بعدها .

الطلب الأصلي ، وهذا الوضع الأخير هو الوضع الغالب في شأن الطلبات المستعجلة التي ترفع أمام محكمة الموضوع بالتبعية لدعوى الموضوع ، ذلك أن طبيعة الطلب المستعجل تقتضي أن يبت فيه بسرعة بخلاف الطلب الأصلي ( أي الطلب الموضوعي في هذه الصورة ) فهو غالباً ما يحتاج إلى تمحيص وفحص . على أنه حتى في الحالات القليلة التي تكون الدعوى الأصلية الموضوعية صالحة للبت فيها وقت إصدار الحكم في الطلب التابع المستعجل فإن المحكمة تبين في حكمها ما تقتضي به في كل من الأمرين — الموضوعي والمستعجل — ولا تغفل بيان ما تقتضي به في الأمر المستعجل قولاً منها بأنها قضت في الأصل الموضوعي ؛ ذلك أن الحكم في الشق المستعجل لازم لتحديد الملزم بمصاريفه ، ولأنه مشمول بالنفاذ المعجل في جميع الأحوال ( بخلاف الحكم الموضوعي الذي لا يشمل بالنفاذ المعجل إلا في بعض الحالات ) فلمدعى مصلحة واضحة في الحكم في الطلب المستعجل مع القضاء في أصل الحق <sup>(١)</sup> .

#### ٤٧ - المحكمة المختصة بنظر الطلب العارض المستعجل :

قد يقدم الطلب العارض المستعجل بطريق التبع لطلب مستعجل مرفوع أمام المحكمة المستعجلة ، كما قد يقدم الطلب الفرعي المستعجل بطريق التبع لطلب أصلي موضوعي مرفوع أمام محكمة الموضوع ( الجزئية أو الكلية ) وسوف نتولى بالشرح كل من هاتين الحالتين :

( أولاً ) حالة رفع الطلب العارض المستعجل أمام المحكمة المستعجلة : في هذه الصورة نفترض أننا أمام دعوى أصلية مستعجلة مرفوعة أصلاً أمام القضاء المستعجل <sup>(٢)</sup> ، ثم اقتضي الأمر إبداء طلب عارض مستعجل أمامها . وبالتالي فالمفروض في هذه الصورة أننا أمام طبقة المحاكم الجزئية ( قاضي الأمور المستعجلة

---

(١) المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة سنة ١٩٣٨ - بند ٤٧٨ .

(٢) أي أمام قاضي الأمور المستعجلة المنتدب في المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ، أو أمام القاضي الجزئي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة .

أو القاضى الجزئى بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ) ويجوز قانونا فى هذه الصورة إبداء الطلب العارض المستعجل أمام المحكمة المستعجلة التى تنظر الطلب الأصيل المستعجل ولو لم تكن هذه المحكمة مختصة محليا بنظر الطلب العارض ؛ إذ الاعتبار الذى من أجلها سمح المشرع برفع الطلبات العارضة أمام المحكمة التى تنظر الطلب الأصيل هى اعتبارات تعلق فى نظره على تلك التى شرعت من أجلها قيود الاختصاص المحلى . كما أنها تختص بنظر الطلب العارض المستعجل أيا كانت قيمته ، لأن المسائل المستعجلة تدخل فى الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى . ولكن ما الحكم إذا عرض على قاضى الأمور المستعجلة أثناء نظر دعوى أصلية مستعجلة طلبا عارضا موضوعيا أى غير مستعجل . فى هذه الحالة يكون الطلب العارض خارجا بحسب نوعه عن الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة فلا يختص بنظره وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٦ مرافعات التى تنص على أن محكمة المواد الجزئية لا تختص « بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الأصيل إذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها . . . » . ويلاحظ أن الفقرة الثانية من تلك المادة تنص على أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب عارض لا يدخل فى اختصاصها بحسب قيمته أو نوعه « جاز لها أن تحكم فى الطلب الأصيل وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة . وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن » . وعندئذ يدور التساؤل فى الفرض الذى نحن بصدد معالجته الآن هل يطبق قاضى الأمور المستعجلة هذه الفقرة من المادة فيما لو عرض عليه طلب عارض واستبان له أن هذا الطلب العارض هو طلب موضوعى يدخل فى اختصاص المحكمة الكلية . أو بمعنى آخر هل يملك إحالة الدعوى الأصلية المستعجلة والطلب العارض الموضوعى إلى المحكمة الكلية عملا بالشق الأخير من تلك الفقرة أم يتعين عليه أن يحكم



في الدعوى الأصلية وحدها ؟ . نعتقد أنه يقضى في الدعوى الأصلية —  
المستعجلة — وبعدم اختصاصه بنظر الطلب العارض الموضوعي . وليس له أن  
يقضى بإحالة الدعويين إلى المحكمة الكلية ، ذلك أن هذه الإحالة مشروطة —  
حسب الشق الأخير من الفقرة سالفة الذكر — بأن تكون المباشرة بين  
الدعويين من شأنها الإضرار بسير العدالة ، وهذا الإضرار متيقن في مثل هذه  
الحالة عادة ، لأننا أمام طلب أصلي مستعجل وطلب عارض موضوعي فالحكم  
في أولها وقي لا يقيد الحكم الذي سيصدر بعد ذلك في الثاني .

(ثانيا) حالة رفع الطلب العارض المستعجل أمام محكمة الموضوع : لا تختص  
المحكمة الموضوعية كأصل عام (جزئية كانت أو كلية) <sup>(١)</sup> بنظر الدعاوى المستعجلة ،  
ولكن المشرع أجاز لها — استثناء — أن تنظر الدعاوى المستعجلة إذا  
رفعت لها بطريق التبع لدعوى أصلية موضوعية منظورة أمامها ، وذلك على تفصيل  
سبق شرحه ببند ١٣ فيراجع هناك . . . وقد أوضحنا فيما سبق أن مثل هذا  
الطلب المستعجل قد يبدى تابعا في نفس الصحيفة التي تتضمن الدعوى الأصلية  
الموضوعية وقد يبدى في تاريخ تال أثناء نظر الدعوى الأصلية أمام محكمة  
الموضوع ، أي يبدى في صورة طلب عارض على تفصيل شرحناه ببند ١٣  
وقد بينا فيما تقدم أيضا بالبند سالف الذكر وببند ٦ أن المحكمة  
الموضوعية تختص بصفة تبعية بنظر الطلب المستعجل أيا كانت قيمته ،  
يستوى في ذلك أن تكون المحكمة الموضوعية من طبقة المحكمة الجزئية

(١) سبق أن أوضحنا في بنود ١١ و ١٢ و ١٣ أن المحاكم الكلية تعتبر  
دائما محكمة موضوع أي ليست لها سوى صفة واحدة هي صفتها  
كمحكمة موضوع ، وكذلك الشأن في المحاكم الجزئية التي يقتصر اختصاصها  
على كل أو بعض دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية . بخلاف بعض  
المحاكم الجزئية الأخرى التي لها صفتين صفة القضاء الموضوعي وصفة  
القضاء المستعجل ( وهي التي أشرنا إليها في بند ١٢ ) ، وبخلاف قاضي  
الأمور المستعجلة المنتدب في مقر المحكمة المدنية التي بها مقر المحكمة  
الكلية والذي ليست له صفة موضوعية إطلاقا لأن صفتهم تنحصر في قضاء  
مستعجل فقط .

أم من طبقه المحكمة البكليه فيكلاهما تختص بنظر الطلب العارض المستعجل  
أيا كانت قيمته بطريق التبج للدعوى الأصلية الموضوعية .

### الفرع الثاني — شروط قبول الدعوى المستعجلة

#### ٤٨ — المصلحة والصفة والأهلية في الدعوى المستعجلة :

يجب أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها ؛ إذ لا دعوى  
بغير مصلحة *Pas d'intérêt pas d'action* . فهي مناط الدعوى ؛ بمعنى أنه يتعين  
أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية<sup>(١)</sup> يجنيها من وراء رفع هذه الدعوى سواء  
أكانت هذه المنفعة القانونية منفعة مادية أم أدبية ، كبيرة أم تافهة . والأصل  
أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة قائمة وحالة حتى تقبل دعواه ؛ بمعنى  
أن يكون حق رافع الدعوى المستعجلة قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت منازعة  
بشأنه فيتحقق الضرر المبرر للالتجاء إلى القضاء ، ولكن المشرع أجاز —  
استثناء من هذا الأصل — قبول الدعوى أحيانا رغم أن المصلحة غير حالة  
بل هي مجرد مصلحة محتملة ، وهذه الإجازة منوطة بأن يكون الغرض من  
الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلا عند

---

(١) لكي تكون الدعوى المستعجلة مقبولة يتعين أن تكون مصلحة  
المدعى فيها مصلحة قانونية ، فإذا كانت المصلحة غير قانونية كان كانت  
مجرد مصلحة اقتصادية فإن القاضي المستعجل يحكم بعدم قبول الدعوى  
كما لو رفع المدعى دعواه باتخاذ اجراء وقتى مستعجل قبل شركة من  
الشركات لمجرد أنها تنافسه منافسة مشروعة وبالرغم من ثبوت أنه لاعلاقة  
قانونية تربطه بهذه الشركة . ولكي يتحرى القاضي المستعجل توافر  
المصلحة القانونية أو عدم توافرها يكفي أن يتحرى ذلك من ظاهر الأوراق  
بمعنى أنه يكفي أن تكون ظواهر الحال تشير إلى أن المدعى له مصلحة  
قانونية بحيث إذا احتاج دحض هذا الظاهر إلى تغفل في بحث الأوراق  
والمستندات والموضوع فإن القاضي المستعجل لا يمد بحثه إلى ما وراء هذا  
الظاهر . وفي هذا وجه الخلاف بين الدعوى المستعجلة ودعوى الموضوع ؛  
ذلك أن قاضي الموضوع لا يكتفى بظاهر الأوراق لتحري توافر شرط  
المصلحة القانونية ، بل أنه يتغفل في صميم الموضوع جريا وراء البت في  
توافر الشرط من عدمه ، فإذا أبان فحص الموضوع خلاف ما يشير  
إليه ظاهر الأوراق فإنه يقضى بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة  
القانونية .

النزاع فيه<sup>(١)</sup>. وترتيباً على ما تقدم تقبل بعض الدعاوى التي تكون المصلحة فيها غير حالة ، بل هي مصلحة مستقبلية متى استبان أن فوات الوقت قد يؤدي إلى فوات الفرصة ووقوع الضرر أو زوال الدليل ، كدعوى وقف الأعمال الجديدة ، فهي ترفع في وقت لا يكون العمل الذي ارتكبه الخصم قد بلغ بعد حد التعرض بل انه سيبلغ حد التعرض مستقبلاً ، ولكن المشرع أجاز رفع الدعوى ( رغم احتمال المصلحة لا تحققها بالفعل ) دفعاً لهذا الضرر المحدق الذي سيؤدي عاجلاً إن ترك وشأنه إلى صيرورته تعرضاً فعلياً ، كذلك دعوى إثبات الحالة المستعجلة فقد أجاز المشرع قبولها رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بالفعل

---

(١) تنص المادة الثالثة من قانون المرافعات على انه « لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقررها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الفرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » وكان هذا أيضاً هو نص المادة الرابعة من قانون المرافعات الملقى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — وأشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ إلى المصلحة المحتملة فقالت ان المادة بعد ان اشارت الى المصلحة العاجلة القائمة بالفعل « . . استدركت فنصت على ان المصلحة المحتملة تكفي حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق . وهذا الحكم يتيح من الدعاوى انواعاً تختلف الرأي في شأن قبولها مع توفر المصلحة فيها . والمشرع في هذا يأخذ بما اتجه اليه الفقه والقضاء من اجازة هذه الانواع من الدعاوى وعلى أساس هذه الاجازة قد اجاز المشرع بنص صريح دعوى التزوير الاصلية التي يطلب بها رد ورقة لم يحصل التمسك بها في نزاع على حق . كما اجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدي أو تحضيضي مؤذيين أن يكلف خصمه الذي يحاول بمزاعمه الاضرار بمركزه المالي أو بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه ، فان عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد ، على انه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخريصات فارغة ليس لها اثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى تفسير مقبولة . . » . كما قالت المذكرة التفسيرية في موضع آخر منها « ومن التوسيع الذي أتى به المشرع التوسع في معنى « المصلحة » الواجب توافرها لقبول الدعوى في بعض الصور المختلف على قبول الدعوى فيها بسبب ما استقر عليه الرأي التقليدي من ايجاب ان تكون المصلحة عاجلة ؛ فلا اعتداد بمجرد المصلحة المستقبلية أو المحتملة » .



وذلك خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها وضرورة هذا الإثبات عسيراً أو مستحيلاً أو غير مجد على الوجه الأكمل ، كذلك الدعوى التي يطلب فيها سماع شاهد قبل أن يثور النزاع الموضوعي الذي ينتظر أن محتج فيه بشهادة هذا الشاهد ، فقد أجاز المشرع قبول هذه الدعوى إذا كان فوات الوقت قد يؤدي إلى فوات فرصة سماع هذا الشاهد كأن يكون مريضاً على وشك الموت ، أو أن يكون منتظراً سفره إلى الخارج حيث يقيم إقامته العادية . . الخ .

والدعوى التي ترفع إلى القضاء المستعجل غير متوافرة على شرط المصلحة تكون غير مقبولة ، كما هو الشأن في الدعاوى الموضوعية ولكنهما يفترقان في أن قاضي الموضوع إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة مثلاً يبحث هذا الأمر ويتعمق في بحته ولو اقتضى تغلغل في فحص المستندات حتى يبت بآءاً فعلياً فيما إذا كان هذا المدعى له مصلحة في رفع الدعوى أم لا .

أما القاضي المستعجل فإنه يكتفي بأن يثبت من أن ظواهر الأمور وظواهر الأوراق تشير إلى وجود مصلحة لهذا المدعى في رفع الدعوى<sup>(١)</sup> بحيث إذا احتاج نفي هذا الظاهر إلى تغلغل في بحث الأوراق فإنه لا يمد بحته إلى ما وراء هذا الظاهر ولا يتغلغل في صميم الموضوع للبت موضوعاً فيما إذا كان له مصلحة أم لا بل يكفيه أن ظاهر الأوراق يشعر بأن هذا المدعى له مصلحة في رفع الدعوى . فإذا رفع شخص دعوى بطلب إجراء وقى تأسيساً على أنه وارث وأنه بالتالي له مصلحة في إثبات حالة التركة أو في فرض الحراسة عليها أو في اتخاذ إجراء

---

(١) فإذا أدى فحص ظاهر الأوراق إلى أن المدعى ليست له مصلحة في رفع هذه الدعوى المستعجلة ، فإن القاضي المستعجل يقضى بعدم قبول الدعوى ، لما سبق أن ذكرناه من أن المصلحة شرط لقبول الدعوى المستعجلة ، كما هي شرط لقبول الدعوى الموضوعية .

وبقي في صدد دها ، ودفع خصمه بإعدام المصلحة تأسيساً على أنه ليس بوارث ،  
فلن الفصل في هذا يكفي فيه أن يكون ظاهر الحال وظاهر الأوراق يشير إلى  
أنه وارث فإن استبان القاضي المستعجل أنه وارث بحسب هذا الظاهر كان ذلك  
كافياً لقول دعواه ، ولا يمد القاضي المستعجل بحثه إلى ما وراء ذلك بالتغلغل في فحص  
المستندات وموضوعها للبت فيما إذا كان هذا المدعي وارثاً بالفعل من عدمه<sup>(١)</sup>  
وإذا رفع شخص دعوى بإثبات الحالة فدفع خصمه بعدم قبولها لانعدام المصلحة  
تأسيساً على أن الحق الذي رفعت هذه الدعوى خدمة له هو حق خاسر موضوعاً  
وغير محتمل الكسب ، فإن القضاء المستعجل لا يتغلغل في بحث الموضوع لمعرفة  
ما إذا كان خاسراً من عدمه توصلًا لتحري شرط المصلحة ، بل يكفي ظواهر  
الحال وما تشير إليه المستندات في ظاهرها من وجود نزاع موضوعي بين الطرفين  
يحتمل الكسب ويحتمل الخسارة ، دون أن يتغلغل في بحث ما إذا كانت الدعوى  
الموضوعية تنتهي بالكسب أم بالخسارة إذ أن هذا الأمر يحتاج إلى فحص  
موضوعي ، فيكفي في هذا المقام أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة  
حق يدعي به ويصح أن يكون محل مطالبة قضائية<sup>(٢)</sup> . أما إذا كان ظاهر

(١) مستعجل مصر - ١٩٥٠/١٠/٢٤ - المحاماة - ٣١ - ٨١٥  
ومشار إليه بملدونة المرافعات بند ٩٦ مكرر (١) - وفي هذا يختلف  
القضاء المستعجل عن القضاء الموضوعي ؛ إذ أن مثل هذا الشخص إذا  
رفع دعوى موضوعية بطلب تثبيت الملكية مثلاً ، فإن قاضي الموضوع  
لا يكفي في مقام بحث المصلحة - أن يتبينها من ظاهر الأوراق ويتعرف  
منها أن هذا المدعي وارث بحسب الظاهر ، بل يجب عليه أن يتغلغل في  
البحث ويتحقق من أن هذا الشخص وارث بالفعل لا بحسب الظاهر .  
(٢) وأعمالاً لهذا المبدأ قضى بأنه ليس من شأن القضاء المستعجل  
الفصل في موضوع حقوق الخصوم ، فيعتبر متجاوزاً اختصاصه عندما  
يرفض دعوى اثبات الحالة المستعجلة بناءً على أنه ليس لطالبا حق  
موضوعاً ( استئناف مختلط - ١٩٢٨/٦/١٣ - المحاماة - ٩ - ١٢٦ -  
ومشار إليه بملدونة الفقه والقضاء في المرافعات بند ١٠٩ ) . كما قضى  
بأن المحكمة إذا رفضت دعوى اثبات الحالة ارتكبتاً على أنها لا فائدة فيها  
بالنظر إلى ما جاء في شروط التأجير مما يجعل - في نظر المحكمة - أن  
اثبات الحالة غير مفيد من جهة الموضوع ، فأنها تكون قد أخطأت في  
قضائها ؛ إذ لا يمكن دفع هذه الدعوى بلوجه ترجع إلى الموضوع ( مصر -

المستندات واضحة في الدلالة :- ودون حاجة إلى فحص موضوعي - على أن الحق الموضوعي غير موجود بما لا يحتمل جدلا ، فإن دعوى إثبات الحالة - التي ترفع خدمة لهذا الحق الموضوعي المزعوم - تكون نافلة وعديمة الجدوى وبالتالي يقضى بعدم قبولها <sup>(١)</sup> .

الابتدائية - ١٩٢٧/٥/٢ - المحامة - ٨ - ٥٧ - ومشار اليه بالمدونة ببنـد ١٠٩ . كما قضى بأنه اذا رفع المدعى دعواه ضد وزارة الداخلية بطلب اثبات حالة محله التجارى الذى اتلفه المتظاهرون وذلك تمهيدا لدعوى التعويض التى سترفع امام محكمة الموضوع فدفعت الوزارة بان المدعى لا مصلحة له فيها لانها قامت بواجبها فى منع المتظاهرين فلم يقع منها خطأ موجب لتعويض فان الدفع يكون فى غير محله ؛ لان القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بعدم قبول دعوى اثبات الحالة لعدم احتمال كسب النزاع الموضوعى ، بل يحكم بقبولها تاركا المنازعات الموضوعية وتفسير الشروط والاتفاقات الخاصة بها لمحكمة الموضوع عند نظر أصل الحق ، فليس له مثلا الحكم برفضها بزعم انها غير محتملة الكسب موضوعا او لوجود اتفاق او شرط بين الطرفين يقضى بعدم احقية رافعها فى الحصول على تعويض ( مستعجل مصر - ١٩٤٥/١١/١٢ - المحامة - ٢٦ - ٦٨١ - ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩ . كما قضى بأنه اذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة والذى يمنعه من الانتفاع بالعين فدفع المدعى عليه بعدم قبولها لوجود نص فى العقد يلزم المستأجر بأجراء الاصلاحات التى توجد بالعين المؤجرة ، كان هذا الدفع فى غير محله ؛ لان القضاء المستعجل عند نظر دعوى اثبات الحالة لا يفصل فيما اذا كانت الدعاوى فى النزاع الموضوعى منتجة فى كسب الحق موضوعا ام لا لما فى ذلك من مساس بأصل الحق ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/٨/٩ - القضية ٢٢٢١ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - مشار اليه بالمدونة - بند ١٠٩ - الجزء الاول - صفحة ١٤٠ ) .

(١) وأعمالا لهذا قضى بأنه اذا رفعت دعوى اثبات حالة التلف الذى اصابه من اهمال البوليس فلا ينظر القاضى المستعجل فيما اذا كان المدعى يحتمل ان يخسر الدعوى لانعدام الاهمال من عدمه . اما اذا كان المجمع عليه ان اهمال رجال البوليس - فى تلك الخصوصية - لا تسأل عنه الحكومة فانه يحق للقضاء المستعجل ان يقضى بعدم قبول دعوى اثبات الحالة ما دام الحق الموضوعى مجمع على عدم وجوده ؛ اذ تكون دعوى اثبات الحالة عندئذ نافلة وعديمة الجدوى ولا مصلحة لرافعها فيها ( مستعجل مصر - ١٩٤٥/١١/١٢ - المحامة - ٢٦ - ٦٨١ - ومشار اليه بالمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات - بند ١٠٩ . كما قضى بأنه اذا طلب المدعى اثبات حالة رواية سينمائية وفكرتها وعقدتها بزعم انها اخذت من قصة قصيرة سبق له أن نشرها باحدى المجلات ، واشتباه القضاء =



**الصفة :** ولا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة ( أو محتملة ) على الوجه السابق إيضاحه ، بل يتعين فوق هذا أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة ( intérêt personnel et direct ) : بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل ، أو من يقوم مقامه قانوناً ( كالوكيل بالنسبة للموكل ) . والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة *qualité* في رفع الدعوى . وهذه الصفة يتعين أن تتوفر في المدعى في الدعاوى المستعجلة - كقاعدة عامة - وإلا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة ( أى لعدم توافر المصاحبة الشخصية ) . كما أنه يتعين أن ترفع الدعوى المستعجلة - كقاعدة عامة - على ذي صفة وإلا كانت غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة . إنما يلاحظ أن القضاء المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكتفى بأن يتثبت من وجوده حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع أو تفسير العقود أو الاشتراطات أو ما إلى ذلك توصلاً إلى تحديد الصفة ، وفي هذا يختلف القضاء المستعجل عن قضاء الموضوع فيكفيه أن يستشعر من ظاهر الأوراق أن الدعوى مرفوعة من ذي صفة وعلى ذي صفة دون أن يتجاوز هذا الظاهر إلى ما يستلزمه البحث عن الصفة الحقيقية من فحص يقتضى تغلغلاً أو تفسيراً أو بحثاً موضوعياً ، وذلك خلافاً لقضاء الموضوع ، الذي يتعين عليه لبحث الصفة ألا يقف عند ظاهر الحال وما يشف

---

= المستعجل من ظاهر الحال . ان الأسلوب والحوار في الفيلم السينمائي مختلف عنه في القصة تماماً فان دعوى اثبات الحالة تكون غير مجدية أو منتجة وغير ميسور فيها اجراء المضاهاة عملياً الامر الذي يتعين معه قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة ( مستعجل مصر - ١٩٤٣/١/١٣ - المحاماة - ٢٣ - ٢٣ - ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩ ) . وقضى بأنه اذا طلب المدعى اثبات حالة اطيان يقول انه استأجرها من المدعى عليها واستبان للقاضي المستعجل من ظاهر المستندات ان المدعى له يستأجر الاطيان المذكورة فانه يقضى برفض الدعوى ؛ اذ ليس للمدعى مصلحة فيها ودعوى اثبات الحالة كباقي الدعاوى يتعين ان يتوافر فيها شرط المصلحة ( بيا الجزئية - ١٩٢٦/١١/٣٠ - المحاماة - ٨ - ٥٨٥ ومشار اليه بالمدونة بند ١٠٩ ) .

عنه تحس ظاهراً المستندات بل يتعمق في تحري الصفة ليقطع في أمرها برأى حاسم بعد بحث الموضوع وما قد يقتضيه المقام من تفسير شروط الاتفاق أو ما إلى ذلك . ومن ثم إذا رفع المدعى دعواه المستعجلة ( كدعوى إثبات الحالة مثلاً ) ضد مدير المديرية بصفته الشخصية ( لا بصفته مديراً ) طالباً إثبات حالة زراعته وما لحقها من ضرر ، فدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذي صفة ، قولاً منه بأنه بفرض حدوث ما ينسب إليه المدعى فإنه كان يقوم بوظيفة عمومية لا بصفته الشخصية ، فإن القاضي المستعجل يقضي برفض هذا الدفع ، لأنه يستدعي بحثاً في مسئولية المدعى عليه وهل هي شخصية أم بصفته موظفاً عاماً وهو أمر يحتاج إلى بحث موضوعي<sup>(١)</sup> ، وكرفع دعوى مستعجلة من قيم على محجور عليه إذا ثبت أن ظاهر الأوراق يفيد أنه معين من جهة مختصة قانوناً وهي البطر كخانة ولو أشار الخصم إلى أن البطر كخانة تجاوزت حدودها في تعيينه ، لأن هذا بحث يقتضي تغلغلاً يخرج عن النطاق المستعجل<sup>(٢)</sup> . وإذا ثبت للقاضي المستعجل — من ظاهر المستندات — أن شخصاً يدير شركة معينة فإنه يكون صاحب صفة في رفع الدعوى المستعجلة ، ولو أثير نقاش حول صفته ما دام بحث هذا النقاش يقتضي فحصاً موضوعياً أو تفسيراً

---

(١) دكرنس الجزئية — ١٩٢٥/٨/٥ — المحاماة — ٧ — ١٩٥٢ —  
ومنشور أيضاً بمدونة للفقهاء والقضاء في المرافعات بند ١٨٧ — أما إذا كانت مثل هذه الدعوى موضوعية لا مستعجلة ، فإن القاضي الموضوعي ما كان ليكتفى بظاهر المستندات ، بل كان يفحص الموضوع لمعرفة هل المسئولية شخصية أم بحسبانه موظفاً عاماً فإن اتضح له من فحص الموضوع أنه مسئول بحسبانه موظفاً عاماً فقط ولا مسئولية عليه بصفته الشخصية فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة .

(٢) مصر استثنائي ١٩٠٧/٤/٩ — مجموعة رسمية — ٨ — ١٤٣ —  
ومنشور بالمدونة بند ١٨٧ — فإذا كانت مثل هذه الدعوى موضوعية فإن القاضي الموضوعي يبحث ما يثار من مطاعن حول تنصيب القيم من جانب البطر كخانة ويتغلغل في البحث توصلًا إلى معرفة الوضع القانوني لهذا القيم وبالتالي للبت في قبول الدعوى لوجود الصفة أو عدم قبولها لانعدام الصفة .

للعقود أو لشروط عقد الشركة ، أو ما إلى ذلك فمحل ذلك الدعوى الموضوعية <sup>(١)</sup> .

فيكفي لقيام الصفة أمام القضاء المستعجل ثبوتها من ظاهر الأوراق ولو ناقش الخصم في توافر هذه الصفة متى كان حسم هذه المناقشة — المخالفة لظاهر الحال — يحتاج إلى تغفل موضوعي أو تفسير للعقود والاشتراطات أو ما إلى ذلك . أما إذا كان ظاهر الأوراق يشير إلى انعدام صفة المدعى ، أو كان البحث الظاهري الذي أجراه القاضي المستعجل بغير مساس بالموضوع قد أدى إلى ثبوت انعدام الصفة في الدعوى المستعجلة فإن القاضي المستعجل يحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة أو لرفعها على غير ذي صفة <sup>(٢)</sup> . ولكن إذا كانت هذه هي القاعدة الأصلية فإن دواعي الاستعجال قد تستلزم — في بعض الأحيان — الخروج على هذا الأصل حسب حاجة الدعوى وظروفها .

(١) أسيوط الجزئية — ١٩٣١/٨/٤ — مرجع القضاء — ٧٤٠٣ ومنتشور بالمدونة بند ١٨٧ — أما إذا أثر مثل هذا الدفع أمام المحكمة الموضوعية وناقش الخصم في صفة هذا المدير في تمثيل الشركة فإن المحكمة الموضوعية لا تكفي بما ثبت من ظاهر المستندات ، بل تفحص الأمر في موضوعه وتمحص بنود عقد الشركة وتتغفل فيما يحتاج منها إلى تفسير توصلا إلى بيان ما إذا كان هذا التفسير الموضوعي يؤدي إلى أن يملك مثل هذا المدير رفع مثل هذه الدعوى الموضوعية أم أنه لا صفة له في رفعها وتقضي في الدفع حسبما يستبين لها من نتيجة الفحص والتفسير .

(٢) وأعمالا لهذا قضى بأنه إذا كان القضاء المستعجل لا يملك أن يفصل بشكل قطعي في صفات الخصوم ؛ لأن في ذلك مساسا بالموضوع . فإنه بما له من سلطة التقدير لعناصر النزاع المطروح أمامه يستطيع أن يقرر ما إذا كانت الصفة التي يتقدم بها المدعي تستند إلى أساس من الجذام لا ، وهل الطعن فيها ينهض إلى ما يحول دون قبول الدعوى من عدمه ( مستعجل مصر ١٩٤٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٣٢ ومنتشور أيضا بالمدونة بند ١٨٧ — وراجع في هذا المعنى أيضا استئناف مصر ٥٠/٥/١٦ — المحاماة — ٣١ — ٥٥٧ ومنتشور أيضا بالمدونة بالبند ١٨٧ ) . كما قضى بأن البحث في صفة المدعي أو الخصم في الدعوى لا يكون كاملا إلا في الدعوى الموضوعية ، أما الدعوى المستعجلة فإن حالتها لا تسمح بالمناقشة في الصفة إلا بالقدر الذي يطلبه القانون ( أسيوط الجزئية — ١٩٣١/٨/٤ — منشور بالمدونة بند ١٨٧ ) .



فقد توجد حالات يثبت فيها بطريق القطع ومن ظاهر الحال أن الخصم لاصفة له، ومع ذلك فإن ظروف الدعوى ودواعى الاستعجال فيها تجعل الدعوى التى ترفع منه أو عليه مقبولة . فمثلا لاصفة للوسيط أو الوكيل بالعمولة فى التقاضى فى شأن الصفقة التى أبرمها ، ولكن إذا ثبت أن الأصل مقيم بالخارج وأن دواعى الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة كاثبات حالة البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم ، فإنه يحق للمدعى أن يختصم هذا الوسيط أو الوكيل بالعمولة فى هذه الدعوى المستعجلة ؛ إذ مع التسليم بأن المدعى عليه لا تعدو صفته أن يكون وسيطاً أو وكيلاً بالعمولة فى الصفقة التى تمت فإن هذه الصفقة تسكنى لاتخاذ أى إجراء تحفظى مستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصل مقيم بالخارج ؛ إذ يترتب على ضرورة اختصاصه استحالة اتخاذ هذا الإجراء فى الوقت المناسب أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه <sup>(١)</sup> . كذلك إذا أجر ناظر وقف أرضاً إلى شخص ثم توفى الناظر المؤجر فرفع المستحقون من ورثته دعوى مستعجلة لطرد المستأجر لانتهاى مدة العقد فدفع المستأجر بعدم قبولها لانعدام الصفة بحسبان أنهم ليسوا نظاراً على الوقف فإن القاضى المستعجل يقضى برفض الدفع ، إذ أنهم وهم المستحقون فى الوقف — وهو شاغر من النظر — ومن الخطر بقاء أعيان الوقف تحت يد المدعى عليه فيحق لهم رفع الدعوى المستعجلة بطرده <sup>(٢)</sup> . كما استقر القضاء على أن الشريك على الشيوع

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٦/١٢/١٦ — مجموعة رسمية — ٤٩ — ٨٥٤ ومنشور أيضاً بالمدونة بيند ١٨٧ — أما إذا كانت الدعوى موضوعية فلا تكون للوكيل بالعمولة أو الوسيط صفة ويقضى فى الدعوى بعدم قبولها لرفعها على غير ذى صفة .

(٢) بيا الجزئية — ١٩٣٦/١١/٢٤ — المحاماة — ١٨ — ٣٨٢ ومنشور أيضاً بالمدونة — الجزء الأول — هامش صفحة ٢٢١ — بيند ١٨٧ — أما إذا كانت الدعوى موضوعية فلا يملك تمثيل الوقف سوى الناظر ، ومن ثم إذا رفعت من غيره من المستحقين فتقضى بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة — وراجع أيضاً مستعجل مصر — ١٩٣٥/٨/٢٤ — الجريدة القضائية — السنة ٧ — مسلسل ٣٧٨ — صفحة ٨ — ومنشور بالمدونة بيند ١٨٧ وقضى بقبول دعوى إيقاف الأعمال الجديدة المرفوعة من أحد المستحقين فى الوقف .

عملك أن يرفع وحده دعوى إثبات حالة العقار متى كان هناك ضرر واقع عليه<sup>(١)</sup> كما قضى أيضاً بقبول الدعوى المرفوعة من الزوج ضد الطبيب الذى قام بعملية توليد زوجته والتي يطلب فيها إثبات حالة الاصابات بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب ، والتي رفعها بحسبانه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها<sup>(٢)</sup> .

وفيما عدا ما تقدم فالأصل هو أن الدعوى المستعجلة يتعين أن يتوافر فيها شرط الصفة فلا يجوز - كأصل عام - رفعها من غير ذى صفة . كما لا يجوز كأصل عام - رفعها على غير ذى صفة . فإذا صدر حكم مثلاً بتعيين حارس قضائى على عين فان الأعمال القانونية المحولة له تكون ممتعة على أصحاب الأموال محل الحراسة ، وبالتالي لا تكون لهم صفة فى التقاضى فى شأن تلك الأعمال ، كما أنهم إذا رفعت عليهم دعوى فى شأن تلك الأعمال تكون مرفوعة على غير ذى صفة . وإذا قضى بعزل هذا الحارس فإنه يفقد الصفة فى أن يتقاضى أو يقاضى فى شأن الأعمال التى عزل منها ويصبح الحارس الجديد هو صاحب الصفة فى هذا أو ذاك .

إلا أنه إذا رفعت الدعوى ممن قد صفته فى التقاضى فى أمر من الأمور وكان محل الدعوى هو بالذات المنازعة فى صفة صاحب الصفة فلا يحتاج رافعها بانعدام صفته فى التقاضى بل يكون ثبوت الصفة وعدمها - فى مثل تلك الدعوى - متوقفاً على نتيجة الفصل فى المنازعة ذاتها<sup>(٣)</sup> .

---

(١) كفر الدوار الجزئية - ١٩٢٥/٥/٦ - مرجع القضاء - ٧١٤٥ - منشور أيضاً بالمدونة بند ١٨٧ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/١٤ - المحاماة - ١٨ - ٥١٥ و منشور أيضاً بالمدونة بند ١٨٧ .

(٣) فمثلاً ، المفروض أن الحارس هو صاحب الصفة فى تمثيل المال محل الحراسة - فى حدود وظيفته التى انيطت به - ولا يمثله صاحب المال . ولكن الدعوى قد ترفع من هذا الأخير بالمنازعة فى أساس وجود

ويلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة ١١٥ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه : « إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا انتفاء صفة المدعى عليه قائما على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة . ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات » . وأوضحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن النص المذكور قد استحدث « تبسيطا للأجراءات ؛ تقديرا من المشرع لتتبع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التي لها صفة في التداعى » . ونرى أن النص المذكور لا يقتصر إعماله على الحالات التي ترفع فيها الدعوى على غير ذى صفة ؛ بل يشمل أيضا تلك التي ترفع على غير ذى أهلية ، لأن الأهلية متفرعة عن الصفة ومنبثقة عنها . وبالتالي فإن النص المذكور رغم أنه اقتصر على الإشارة إلى « صفة » المدعى عليه فإنه يسرى أيضا على الأهلية .

وليس في تطبيق أحكام هذا النص صعوبة إذا كانت الدعوى غير مقيدة بميعاد معين ، أو كانت مقيدة بميعاد معين وتم رفعها كما تم التصحيح في خلال الأجل المحدد قانونا لإعلانها . إنما تبدو الصعوبة إذا كانت الدعوى مقيدة بميعاد معين ( أو كانت طعنا وهو دائما مقيد بميعاد معين ) ورفضت الدعوى

---

الحارس هادفة الى الغاء الحراسة ، فعندئذ لا يتصور ان ترفع من الحارس بمقولة انه - دون صاحب المال - هو صاحب الصفة . كأن يقرر مثلا ان حراسة الحارس لا تشمل فيما تشمل عينا من الاعيان هي العين محل الدعوى ، فاذا دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فان ثبوت الصفة او عدم ثبوتها يكون متوقفا على نتيجة الفصل في المنازعة التي يثيرها المدعى ، اذ لا يتصور امكان رفع مثل هذه الدعوى من الحارس لانها - في هذا النطاق - تهدف الى الغاء الحراسة اساس وجود الحارس . اما اذا ثبت العكس فالدعوى تكون غير مقبولة ، اذ ليس لنير الحارس تمثيل المال في الحدود التي عين فيها ( راجع نقص ١٩٦٦/٤/٢٨ - مجموعة التبويب - ١٧ - ١٩٦٦ ) .



(أو الطعن) على غير ذي صفة أو غير ذي أهلية في الميعاد القانوني ثم جرى تصحيح الصفة أو الأهلية بعد الميعاد المحدد قانوناً لإعلان الدعوى (أو الطعن)، ونرى أن محل أعمال النص المذكور أن يتم تصحيح الصفة أو الأهلية في الميعاد المحدد قانوناً لإعلان الدعوى (أو الطعن) أما إذا رفعت الدعوى على غير ذي صفة أو أهلية وفات الميعاد المحدد قانوناً لإعلانها (إن كانت من الدعاوى المقيدة بموعد معين) قبل تصحيح الصفة أو الأهلية، أو رفع الطعن على غير ذي صفة أو أهلية وفات الميعاد المحدد قانوناً لإعلان صحيفته قبل تصحيحها، فيتعين على المحكمة — في هذه الحالة وتلك — أن تقضى بعدم قبول الدعوى (أو بعدم قبول الطعن). ولا يجوز لها أن تؤجل الدعوى (أو الطعن) لإعلان ذي الصفة، لأنها إن فعلت تكون قد أجازت رفع الدعوى (أو الطعن) بعد الميعاد المحدد قانوناً ومست بالحق الذي اكتسبه المدعى عليه الحقيقي (أو المطعون ضده الحقيقي) في ألا ترفع عليه الدعوى (أو الطعن) بعد الميعاد الذي حدده القانون لذلك.

**الأهلية:** ولا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي، بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الإجراء المطلوب وكفى، والسبب في ذلك يرجع إلى أمرين. الأول: طبيعة الاستعجال وما يجب له من إجراءات سريعة لدرء الخطر الطارئ، قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي والتي يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتاً للحصول عليها. الثاني: عدم تأثير الأحكام المستعجلة في الموضوع أو أصل الحق الذي يبقى دائماً سليماً بالرغم من صدورها<sup>(١)</sup> وطبقاً لذلك يجوز لأحد ناظري الوقف المعينين بشرط عدم الانفراد التقاضي وحده أمام القضاء المستعجل إذا لم يوافق الناظر الآخر على التقاضي أمامه. كما يجوز ذلك

للمستحق في الوقف للمحافظة على حقوقه قبل الناظر أو للمحافظة على حقوق الوقف قبل الغير إذا أهمل أو تراخى التولى في صيانتها أو إذا كان الوقف شاغراً<sup>(١)</sup>. ويجوز ذلك للوكيل في حالة الوكالة العامة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة أو لمدير الشركة بغير ترخيص من مجلس الإدارة. كما يجوز ذلك أيضاً لناقص الأهلية إذا تعارضت حقوقه مع مصلحة الوصي أو القيم أو الولي مهما كان الباعث على ذلك؛ فكل من المحجور عليه للسفة أو لضعف في قواه العقلية<sup>(٢)</sup> أو للقاصر بعد سن الثماني عشرة سنة أو حتى قبل ذلك في أحوال الضرورة القصوى<sup>(٣)</sup> أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب الحكم له بالإجراءات الوقتية التي يراها. كما يجوز ذلك أيضاً في فرنسا للمرأة المتزوجة بدون الحصول على إذن من زوجها أو تصريح من القضاء كنص المادة ٢١٨ مدني فرنسي<sup>(٤)</sup>. أو للعمدة أو رؤساء المجالس البلدية بغير إذن من جهة الإدارة الخاصة<sup>(٥)</sup> أو للأجنبي على حسب الرأي الراجح بغير حاجة إلى تقديم الكفالة المنصوص عنها في المادة ١٦ مدني فرنسي<sup>(٦)</sup>. ولكن لا يجوز ذلك

(١) مصر أهلى مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٤  
النقسم الثاني السنة ١٥ ص ٢٩٥ رقم ١٣٤ و ٢٤ أغسطس ١٩٣٥ المحاماة  
العدد ٥ السنة ١٦ ص ٥٢٩ رقم ٢٣٠ وقضى بأنه يجوز لأحد المستحقين  
في وقف شاغر رفع دعوى بطلب إيقاف أعمال الهدم والبناء التي يحدثها  
الغير في منزل للوقف لوجود مصلحة له في ذلك وبأنه لا يلزم في هذه  
الحالة إيقاف الفصل في الدعوى حتى يعين ناظر من المحكمة الشرعية .  
(٢) مرنياك ج ٢ ص ١٤٧ نبذة ١٤٨ وما بعدها وباريس في ٣٠  
يولية ١٨٢٨ الذي أشار إليه وجارسونيه وسيزار برو ج ٢ ص ٢٨٠  
نبذة ١٤٦٥ . ومصر استثنائي - ١٩٥٢/٣/٣١ - المحاماة - ٣٣ - ٩٤٠  
- ومستعجل اسكندرية ١٩٣٧/١٢/٨ - المحاماة - ١٨ - ٣٧٧ .  
(٣) بيوش نبذة ٢٢٥ وحكم محكمة باريس في ٣ يولية ١٨٤٥ الذي  
أشار إليه وقرر بأحقية القاصر في رفع دعوى مستعجلة بطلب التصريح  
له بمسكن مستقل عن مسكن الوصي الذي يسىء معاملته .  
(٤) دي بليم ج ٢ ص ٢٤ وبيوش نبذة ٢٢٥ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦  
وكيرييه ج ١ نبذة ٩٢٣ .  
(٥) دي بليم ج ٢ ص ٢٤ وبيوش نبذة ٢٢١ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦  
(٦) مرنياك ج ٢ ص ١٥٠ نبذة ١٩٢ وما بعدها .

للمعتوه أو المجنون الذي لا يدري ما يقول أو يفعل والذي لا يسأل عن أعماله<sup>(١)</sup>. ويجوز أيضاً للغير للأسباب المتقدمة أن يرفع الدعاوى المستعجلة على أى واحد ممن سبق ذكرهم بغير احتياج لتوفر شروط أهلية التقاضى العادى فى المدعى عليه<sup>(٢)</sup>.

**٤٩ - عدم قبول الدعوى المستعجلة لسبق الحكم فيها :** يشترط لقبول الدعوى المستعجلة ألا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها عن نفس السبب وبين ذات الخصوم . فالحكم المستعجل وإن كان حكماً وقتياً ، ولا جحى له قبل محكمة الموضوع إذا رفع النزاع الموضوعى إليها ، إلا أن له حجية قبل القضاء المستعجل نفسه فلا يجوز إثارة نفس النزاع - موضوعاً وسيئاً وخصوماً - أمام القضاء المستعجل مرة ثانية طالما أنه لم يحدث تغيير فى المركز القانونى أو الواقعى للخصوم بعد صدور الحكم الأول . ومخالفة ذلك تؤدى إلى الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . وسوف نتولى شرح ذلك تفصيلاً عند الكلام عن حجية الحكم المستعجل وطبيعته ( بند ٧٨ وما بعده . كما يراجع أيضاً ما سنذكره فى صدد الدفع بعدم القبول بيند ٦٤ ) .

**٥٠ - هل يقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم :** أجاز قانون المرافعات الاتفاق على عرض ما قد ينشأ من نزاع بين متعاقدين على التحكيم بدلاً من الالتجاء إلى المحاكم ، سواء تم هذا الاتفاق فى صورة شرط

---

(١) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩٧ وباريس فى ٣٠ يولية ١٨٢٨ المشار إليه فيه ودى بليم ج ٢ نبذة ٢٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ ص ٢٨٠ نبذة ١٤٦٥ . ومستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/١٢/٨ الحاماة - ١٨ - ٣٧٧ .

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ١٨٨ وبيوش نبذة ٢٢٣ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٧٦ وما بعدها ودالوز العمل ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٩٥ والنقض الفرنسى فى ١٠ أبريل ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٢ .



تحكيم أو في صورة مشاركة تحكيم . ونظم القانون المذكور ما يتعلق بالتحكيم في المواد من ٥٠٢ إلى ٥١٤ - ويرى البعض أن الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة المختصة ، وإنما يمنعها من سماع الدعوى مادام شرط التحكيم قائماً ، أو بمعنى آخر هو شرط بعدم قبول الدعوى أمام المحاكم لا بعدم اختصاصها بنظرها . فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة رغم وجود شرط التحكيم فإن الخصم يدفع بعدم قبولها لا بعدم الاختصاص<sup>(١)</sup> . بينما يرى البعض الآخر

أن الدفع بذلك هو دفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة . ومن هذا الرأي الأخير محكمة النقض ، تأسيساً على أن الاتفاق المذكور معناه إخراج المنازعة من ساحة القضاء واستناد نظرها إلى هيئة تحكيم وهذا يتعلق بالاختصاص الوظيفي لأنه يحرم جهة القضاء من نظر المنازعة<sup>(٢)</sup> . وعلى كل حال فإن محكمة النقض رغم اعتبارها هذا الأمر من قبيل الاختصاص المتعلق بالوظيفة إلا أنها تقرر أنه اختصاص لا يتعلق بالنظام العام ، أي يجوز الاتفاق على مخالفته ، ويسقط الحق في التمسك بهذا الدفع بمسقطات الدفوع بعدم الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام<sup>(٣)</sup> ( راجع المادة ١٠٨ مرافعات ) .

---

(١) المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة رابعة - بند ١٠٢ مكرر - وراجع الطبعة السابقة ( الطبعة الرابعة ) من مؤلفنا هذا .  
(٢) نقض ١١/١/١٩٦٦ - مجموعة التبويب - ١٧ - ٦٥ ، ونقض ٢٤/٥/١٩٦٦ - المرجع السابق - صفحة ١٢٢٣ .  
(٣) وفي هذا تقول محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٨١٨ قسديم ( المقابلة للمادة ٥٠١ جديد ) من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً . فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين . وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد =

وما دام القانون قد أباح الاتفاق على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلا من المحاكم ، فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة على التحكيم بدلا من المحاكم . ولهذا فإذا نص شرط التحكيم صراحة على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمنازعات المستعجلة فإنه من الواجب احترام الشرط وإعماله ، بحيث إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل - بالمخالفة لشروط التحكيم - حق الخصم أن يدفع بعدم قبول هذه الدعوى في رأى وبعدم الاختصاص بنظرها في رأى آخر .

إلا أنه يحدث - غالبا - أن يكون شرط التحكيم عاما ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة ، فهل مثل هذا الشرط يسرى أيضا على المنازعات المستعجلة كدعوى إثبات الحالة ؟

يقول البعض إن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة ، ( كإثبات الحالة مثلا ) أمام القضاء المستعجل على اعتبار أنها إجراء وقفي مستعجل صرف يجري على نفقة صاحبه <sup>(١)</sup> .

---

= الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ( انقضى ١٩٦٦/٥/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - صفحة ١٢٢٣ ) . كما قضت محكمة استئناف المنصورة بآن اختصاص المحكمين بالحكم في النزاع انما يقوم على اتفاق الخصوم على اخراج المنازعة من ولاية المحكمة المختصة . وهو اتفاق يجوز العدول عنه صراحة او ضمنا . ويستفاد العدول الضمني من رفع أحد الخصوم الدعوى الى المحكمة وسكوت الخصم الآخر عن التمسك بالاتفاق ، وبذلك يسقط الدفع بالكلام في الموضوع وأبداء أى دفع أو شأن أى دفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ( استئناف المنصورة - ١٩٦٠/١١/٩ - المحاماة - ٤٤ - ٥٤ ) .

(١) بنى سوييف جزئي ١٩٣٥/١/٨ - المحاماة - ١١ - ١٨٣ - وحكم محكمة بروكسل ١٩٢٦/٤/١ - المحاماة - ٧ - ١٦٠ وقضى بأنه اذا نص الشركاء في عقد الشركة على أن المنازعات التي تقوم بينهم يفصل فيها محكمون فان هذا النص لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من النظر والفصل في كل خلاف يقع بين الشركاء وتكون المصلحة قاضية بوجوب الفصل فيه بطريق الاستعجال .

ويقول البعض الآخر بخلاف ذلك وبأن الاتفاق على التحكيم - متى توافرت شروطه طبقاً لنصوص القانون - يمنع كل من القضاء العادي والقضاء المستعجل من نظر أية دعوى متعلقة به ، سواء أكانت عن الموضوع أم كانت بخصوص إجراء مؤقت أو تحفظي ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على العدول عن التحكيم<sup>(١)</sup> .

والرأي الأول هو الراجح في فرنسا ومصر<sup>(٢)</sup> .

### الفرع الثالث

#### تقدير قيمة الدعوى المستعجلة

**٥١ - الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة أيا كانت قيمتها ، واستئناف أحكامها أيا كانت قيمتها :** لتقدير قيمة الدعوى أهمية كبيرة في الدعاوى الموضوعية؛ لأنه يتخذ أساساً لتعرف المحكمة المختصة، ولتحديد نصاب الاستئناف. ولكن هذا التقدير ليست له أهمية تذكر في شأن الدعاوى المستعجلة؛

---

(١) كاربنتيه ربرتوار مرافعات ج ٤ ص ٧٠٩ نبذة ٢٢١ والنقض في ١٨١٢ الذي أشار إليه وقضى بأنه لا يجوز لأحد الطرفين مع وجود التحكيم الالتجاء إلى القضاء العادي للفصل في نقطة متنازع عليها وداخنة في مشاركة التحكيم بحجة توافر الاستعجال :

Les parties ne peuvent, même en alléguant l'urgence, porter devant les juridictions ordinaires un des chefs de la contestation qu'elles sont soumises à des arbitres.

واستئناف مختلط في ٤ يناير ١٩١٣ الجازيت ١٠ فبراير ١٩١٣ ص ٦٢ رقم ٧٨ ويقول هذا الحكم بإمكان قبول دعوى اثبات حالة مع وجود التحكيم إذا قبل الخصم ذلك . أما إذا دفع بعدم قبولها وتمسك بوجود التحكيم فيتمين الحكم بعدم قبولها و٢١ مارس ١٩٢٣ المجموعة ج ٣ ص ١٣٠٦ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٢ أبريل ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٣٨ وقضى بأن الاتفاق على التحكيم في نزاع معين لا يمنع طرفي النزاع أو أحدهما من الالتجاء إلى القضاء المستعجل عند توفر الاستعجال لتعيين خبير لاثبات حالة الشيء المتنازع عليه .



ذلك أنه - من حيث الاختصاص - يختص قاضي الأمور المستعجلة (أو القاضي الجزئي بصفته المستعجلة) بنظرها آياً كانت قيمتها (أى ولو زادت على مائتين وخمسين جنيهاً) <sup>(١)</sup> ، كاتختص محكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) بنظرها آياً كانت قيمتها متى رفعت لها بطريق التبع لدعوى الموضوع <sup>(٢)</sup> .

أما من ناحية نصاب الاستئناف فإن الحكم الصادر في المنازعات المستعجلة يقبل الاستئناف بغير ما نظر إلى تقدير قيمة الدعوى <sup>(٣)</sup> ، أى أن الحكم الصادر

---

(١) بمعنى أن المنازعات المستعجلة تدخل في الاختصاص النوعى الاستثنائى للقاضي الجزئى .

(٢) ومن ثم فإن محكمة الموضوع الجزئية ( كالمحاكم الجزئية الواقعة بمدينة القاهرة أو بمدينة الاسكندرية ، والمحاكم الجزئية التى يكون اختصاصها شاملاً للمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية كمحكمة بندر طنطا أو محكمة بندر المنصورة أو بندر أسبوط مثلاً ) - هذه المحكمة تختص بنظر الدعوى المستعجلة التى ترفع إليها بطريق التبع لدعوى الموضوع آياً كانت قيمتها ، وسواء رفعت إليها كطلب تابع للطلب الموضوعى الاصلى بصحيفة الدعوى ، أو رفعت إليها كطلب عارض من أحد الخصوم أو من الغير . وذلك عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات واستثناء من الاصل المقرر فى صدد الطلبات الفرعية والمتمثل فى أن الطلب العارض اذا رفع امام القاضي الجزئى يتعين أن تكون قيمته غير متجاوزة النصاب العادى لاختصاص هذا القاضي ، وان جاز أن يرفع بالمخالفة لقواعد الاختصاص المحلى . كما أن المحكمة الكلية التى تنظر دعوى الموضوع تختص بنظر الدعوى المستعجلة آياً كانت قيمتها ( ولو قلت عن ٢٥٠ جنيه ) اذا رفعت إليها تابعة للطلب الموضوعى الاصلى سواء فى صحيفة الدعوى أو كطلب عارض .

(٣) وذلك اعمالاً للقاعدة المقررة فى المادة ٢٢٠ مرافعات والتى تنص على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة آياً كانت المحكمة التى أصدرتها .. » وهى معادلة تماماً لنص المادة ٣٩٥ مرافعات ملفى . وواضح من هذه المادة أن الحكم الصادر فى المنازعات المستعجلة يقبل الاستئناف - كقاعدة عامة - بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، وبصرف النظر عن المحكمة التى أصدرته ، يستوى فى ذلك أن يكون صادراً من قاضى الأمور المستعجلة ( أو القاضي الجزئى بصفته المستعجلة ) ، أو محكمة الموضوع ( الجزئية أو الابتدائية ) عند رفع الدعوى المستعجلة إليها بطريق التبع لدعوى الموضوع ، بل حتى ولو كانت قيمة دعوى الموضوع هذه مما يدخل فى النصاب الانتهاى للمحكمة الموضوعية كان يرفع الطلب المستعجل مثلاً امام محكمة الموضوع الجزئية ( كاحدى =

في الدعاوى المستعجلة يقبل الاستئناف ولو كانت قيمة الدعوى لا تزيد على خمسين جنيها . ومن ثم فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة المستعجلة مثلا التي ترفع أمام القضاء المستعجل (دعوى وقف أعمال جديدة أو دعوى استرداد حيازة) يكون قابلا للاستئناف ولو كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة غير متجاوزة الخمسين جنيها .

وقد كان المشرع يستثنى من هذا الأصل العام حالة المنازعة الوقتية بين الدائن الحاجز والمدين بشأن حجز منقول؛ فقد كانت مثل هذه المنازعة - في ظل القانون السابق - داخلية في اختصاص القضاء المستعجل وكان الحكم الصادر منه فيها لا يقبل الاستئناف إلا إذا زادت قيمة الدين المحجوز من أجله على خمسين جنيها . ولكن القانون الجديد أخرج أمثال هذه المنازعات من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وجعلها من اختصاص قاضي التنفيذ ، كما أنه جعلها من حيث الاستئناف قابلة للاستئناف في جميع الأحوال عملا بالأصل المقرر في المادة ٢٢٠ .

---

== المحاكم الجزئية بمدينة القاهرة أو الاسكندرية مثلا ) بطريق التبع لدعوى موضوعية قيمتها لا تتجاوز الخمسين جنيها ، أو يرفع أمام المحكمة الكلية بطريق التبع لدعوى موضوعية تدخل في اختصاصها الانتهائي ، فتصدر المحكمة حكمها في الشق المستعجل قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية ، فإن هذا الحكم يكون جائز الاستئناف بالتطبيق لنص المادة ٢٢٠ مرافعات بالرغم من أن الحكم الذي سيصدر بعد ذلك في موضوع الدعوى لن يكون قابلا للاستئناف ؛ لأنه داخل في النصاب الانتهائي للمحكمة .

وقد يبدو غريبا أن يكون الحكم الموضوعي ( وهو أكثر خطورة من الحكم الوقتي المستعجل ) غير قابل للاستئناف في مثل هذه الصورة ، بينما يكون الحكم المستعجل التابع لهذه الدعوى الموضوعية قابلا للاستئناف وتعليل ذلك هو أن الحكم المستعجل إنما يصدر بعد بحث سريع من ظاهرات المستندات مما يستوجب رقابة من محكمة أعلى . ( راجع المرافعات للدكتور أبو الوفا - طبعة رابعة - بند ٥٠٩ ) .

## الفرع الرابع

### آثار المطالبة القضائية المستعجلة

٥٢ - تكلمنا في الفرع الأول عن الطرق التي تتخذ بها الخصومة أمام القضاء المستعجل ، سواء بطريقة أصلية مبتدأة أو بطلب عارض . والمقرر في فقه المرافعات في صدد الدعاوى الموضوعية ، أنه يترتب على الطلب ، سواء كان أصلياً أم عارضاً ، آثار بعضها يتعلق بالحكمة والبعض الآخر يتصل بحقوق الخصوم<sup>(١)</sup> . ومن هذه الآثار ما يترتب على الدعاوى المستعجلة بما لا يختلف عنه في شأن الدعاوى العادية ، ومنها ما يختلف في شأن الطلب المستعجل عنه في صدد الطلب العادي ، وذلك على التفصيل الآتي :

٥٣ - وجوب الحكم في الطلب وعدم تجاوزه الى ما هو اكثر : المقرر في شأن الطلب الموضوعي أن تقديمه إلى المحكمة الموضوعية يلزمها بفحصه والبت فيه ، فإن هي أبت الحكم فيه عن عمد تكون قد ارتكبت جريمة إنكار العدالة<sup>(٢)</sup> ، وإن هي غفلت سهواً عن الحكم في طلب مقدم إليها جاز لصاحب

---

(١) راجع في ذلك المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي طبعة ١٩٣٨ بند ٣٧٥ والمرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا طبعة رابعة بند ١٩٥٤ .  
(٢) للقضاء المستعجل سلطة مطلقة عند الحكم في الاجراءات الوقتية متى كان موضوعها يدخل في اختصاصه ، فله بحث المنازعات والحقوق التي تعرض أمامه لا للفصل فيها وإنما للحكم في الاجراء المؤقت المستعجل خصوصاً وإن قراراته وقتية ترمى الى المحافظة على الحقوق القائمة بالفعل . ولكن اطلاق سلطته لا يمتد الى جواز امتناعه عن اصدار حكم في الدعوى لمجرد رغبته في ذلك ، بل يتعين عليه الفصل في الدعوى المطروحة أمامه بالقبول أو الرفض أو بعدم الاختصاص حسب الاحوال أو الحكم باحالتها الى المحكمة المختصة والا وجبت مخاصمته ( جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٩٠٣ بيجو ج ٢ ص ٤٩٧ ودي بليم ج ٦ ص ٣٨ ومرنيك ج ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٠ ) .



الشان أن يكلف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه بالتطبيق لنص المادة ١٩٣ مرافعات ، وإن هي قضت بأكثر مما طلب منها كانت مخالفة للقواعد القانونية ، وهذه الآثار جميعاً تنطبق أيضاً بالنسبة للدعوى المستعجلة بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعتها<sup>(١)</sup> .

**٥٤ - تقديم الطلب ينزع الاختصاص به من سائر المحاكم :** كذلك فإن الدعوى المستعجلة تتفق مع الدعوى العادية في أنه يترتب على تقديم الطلب أمام محكمة ما نزع الاختصاص بالحكم فيه من سائر المحاكم المختصة به . فإذا رفع طلب مستعجل أمام القضاء المستعجل ( سواء أكان قاضي الأمور المستعجلة ، أم القاضي الجزئي بصفته المستعجلة ، أم محكمة الموضوع الجزئية أو الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع ) نزع من سائر المحاكم المختصة باختصاصها بالحكم فيه ، بمعنى أنه إذا رفع ذات الطلب ( أو جزء منه ) بين نفس الخصوم إلى محكمة مستعجلة أخرى ( سواء كانت قاضي الأمور المستعجلة ، أو القاضي الجزئي بصفته المستعجلة ، أو محكمة الموضوع الجزئية أو الابتدائية بطريق التبع لدعوى أصل الحق ) جازت إحالته من هذه المحكمة إلى تلك التي رفع إليها أولاً حتى ولو كانت المحكمة الثانية مختصة به في الأصل<sup>(٢)</sup> .

---

(١) فمثلاً إذا قضت محكمة الموضوع بأكثر من الطلبات الموضوعية المطلوبة منها جاز الطعن في حكمها بطريق التماس إعادة النظر ، أما الدعوى المستعجلة فالراجع أنها لا تقبل هذا الوجه من أوجه الطعن ، ومن ثم إذا وقع القضاء المستعجل في مثل هذا العيب وقضى بأكثر مما طلب منه ، جاز الطعن في حكمه بطريق الطعن المتلائم مع طبيعة القضاء المستعجل . راجع ما سنذكره فيما بعد عن الطعن في الأحكام المستعجلة بطريق التماس إعادة النظر .

(٢) هذا ويتعين الحذر من الخلط بين المبدأ المسطر بالمتن وبين ما سبق أن قررناه ببند ( ٧ ) من أن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل أو العكس ؛ إذ الفرض المسطر بالمتن يتعلق بدعويين مستعجلتين أتحدتا موضوعاً وسبباً وخصوماً ، أما الفرض السابق تبيانه بالبند ( ٧ ) فيتصل بدعويين مختلفتين : أحدهما موضوعية والآخرى مستعجلة .

## ٥٥ - القضاء العادي يتقيد بطلبات الخصوم ، والقضاء المستعجل

له ان يحور هذه الطلبات : من الآثار التي تترتب على المطالبة القضائية أن المحكمة العادية يتعين عليها أن تلتزم في حكمها حدود هذا الطلب المقدم إليها فلا تقضى بما لم يطلب منها . وفي هذا تختلف الدعوى المستعجلة عن الدعوى الموضوعية ؛ ذلك أن القضاء المستعجل لا يتقيد عند الحكم في الدعوى بذات الطلبات التي تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضى بخلافها طبقاً لما يراه حافظاً لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس في كل ذلك الموضوع أو يتجاوز فيه الحدود التي أرادها الخصوم<sup>(١)</sup> وإلا اعتبر قاضياً بما لم يطلب منه

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض انه : « اذا كان يبين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت على انها اشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الاشياء المحجوز عليها وان محكمة الدرجة الاولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلاً لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وايدت محكمة ثانية درجة هذا القضاء فتكون الدعوى على اساس هذا الوصف . . من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ التي يختص القاضي المستعجل بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولهذا لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها ، كما لا يصدر فيها حكماً فاصلاً في الموضوع وانما يأمر بما يراه من اجراء وقتي كفيل بحماية صاحب الحق حسب ظاهر الاوراق . ولا يمنع من ذلك ان المستشكل لم يطلب في اشكاله الحكم باجراء وقتي وانما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده والغاء ما تترتب عليه من آثار واعتباره كان لم يكن ( وهذه الطلبات بحسب الاساس الذي بنيت عليه الدعوى والنزاع الذي اثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلاً في ذات الحق لا يملكه قاضي الامور المستعجلة ) ، ولذا يكون من واجبه ان يفض النظر عنها وان يأمر بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة بالاجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الاشكال المعروض عليه . وينبني على ذلك ان تكون المحكمة اذ قضت بعدم الاعتداد بالحجز قد اخطأت في القانون ويتعين نقض حكمها ( نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ - مجموعة التبويب - السنة الرابعة - صفحة ٢٥٢ ويلاحظ ان منازعات التنفيذ اصبحت الآن من اختصاص قاضي التنفيذ ) . وراجع ايضاً نقض ١٩٥٨/٤/١٠ - مجموعة التبويب - ٩ - ٣٦٨ ، واحكام القضاء المستعجل مستقرة على الاخذ بهذا المبدأ الذي ينادي بسلطة المحكمة المستعجلة في تحويل الطلبات . من ذلك ما قضى به قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر من « ان اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات

انتحفظية لا يقف عند حد الطلبات الواردة في الدعوى بل له أن يعدل فيها أو يتعدها إلى غيرها مما يراه أكثر موافقة للقانون وظروف الحال . على ألا تكون أكثر ضررا للمدعى عليه والا اعتبر قاضيا بما لم يطلبه الخصوم فله الحق مثلا في ألا يقضى للمدعى بما يطلبه إلا إذا قدم كفيلًا . أو أن يغير في نوع الاجراء المطلوب أو أن يأمر بتعيين حارس قضائي على ما يطلب المدعى استلامه . فإذا طلب المدعى مثلا استلام منقولات محل وضعت عليه اختتام مستندا في ذلك إلى أن هذه المنقولات مملوكة له وليست مملوكة للمدين واتضح للقاضي جدية هذا الادعاء فله بدلا من أن يقضى بتسليمه المنقولات أن يحكم بتعيينه حارسا عليها وأن يحرر محضر جرد بها « ( قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٣٢/١٠/٢٦ - المحاماة - السنة ١٤ - القسم الثاني - العدد الثالث - صفحة ٢٠٣ ) ومنها أيضا حكمه الذي ذهب فيه إلى « أن القاضي المستعجل غير مقيد بطلبات ذوى الشأن بل له أن يتخذ من الاجراءات التحفظية ما يراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الاجراء الذي يطلبه المدعى . فإذا طلب المدعى استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده مع وكيل المؤجر فطعن المؤجر ببطلان هذا العقد واستبان القاضي المستعجل أنه وإن كانت مطاعن المؤجر غير جدية إذ لا تعلوها مسحة من الجدل وإن البست ثوبه وإن في القضاء منه بالتسليم بالرغم من أنه مؤقت بطبيعته إلا أنه قد يستفاد منه القطع الضمني في هذه المنازعات مما يتعين معه صيانة لحقوق كل من طرفي الخصومة تركه سليما لقاضيه الموضوعي . فلا شبهة في أن طلب المدعى استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده يندرج تحته وينطوي في معناه تسليمها إليه بأي صفة كوديعة أو حارس إذ الصفة الأخيرة أقل بكثير من الصفة الأولى حيث يصبح خاضعا لرقابة القضاء في ادارته لا يملك تصرفا في غير الدائرة التي ترسم له « ( مستعجل مصر ١٩٣٩/١٢/١٦ المحاماة ٢٠ - ١٠٠١ ) وقد قضت المحكمة بتعيين المدعى حارسا لاستلام العين وادارتها وإيداع الصافي خزانة المحكمة كما رأت قطعاً لأسباب الخلف بين الطرفين ندب أحد الخبراء مع الحارس لاثبات حالة الاطيان ما هو منزرع وما لم ينزرع وما هو مؤجر وما بالأرض من مواشى وآلات لغاية يوم الاستلام ) .

وراجع أيضا حكمه الذي ذهب فيه إلى أنه : « إذا وقع اعتداء مادي من السلطة الادارية على محلج المدعى ومكاتبه الملحقه به ومسكنه فطلب رفع الاختتام عن المسكن والمكاتب وتسليمها له واحتياطيا تسليمه الاوراق التي بالمكتب واستبان للقاضي المستعجل توافر الاستعجال في طلب استلام المسكن دون طلب استلام المكاتب إذ يعتبر الانتفاع بها ملحقا بانتفاعه بالمحلج الذي لم يطلب فتحه . كما اتضح للقاضي المستعجل أن مصلحة المدعين في المكاتب هي في استلام ما بداخلها من الاوراق فإنه يختص قانونا بأن يستبدل بطلبهما الاصلى بفتح المكاتب طلبا آخر هو تسليمهما ما بها من اوراق ( وهو الطلب الاحتياطي ) إذ المقرر قانونا ان القاضي المستعجل له السلطة في القضاء بالاجراءات التحفظية التي يراها أكثر موافقة للقانون =



وأضحى حكمه في هذه الحالة مخالفاً للقانون<sup>(١)</sup>.

فمثلاً إذا طلب من القضاء المستعجل في دعوى حراسة أن تكون مأمورية الحارس توزيع صافي الربح على الشركاء كل بقدر نصيبه على الرغم من وجود نزاع على مقدار الحصص أو على ملكيتها ، فله أن يقضى بخلاف ذلك وأن يكلف الحارس بإيداع نصيب الشريك أو الشركاء المتنازع على حصصهم في خزانة المحكمة وتوزيع الباقي<sup>(٢)</sup>. وكذلك الحال إذا طلب منه أن تكون مأمورية الحارس إيداع كل الربح أو بعضه في الخزانة بمقولة انشغال ذمة أحد الشركاء بمبالغ للشركاء الآخرين لم يفصل فيها بعد من المحكمة الموضوعية فله أن يكاف الحارس بنير ذلك وتوزيع الربح على جميع الشركاء كل بقدر حصته لعدم وجود مبرر أو سبب قانوني يدعو للإيداع<sup>(٣)</sup>.

وإذا طلب منه طرد مستأجر من عين لانتها مدة الإيجار المعينة في العقد وحصل نزاع جدى أمامه بخصوص تجديد مدة الإيجار بالطريق الضمنى بسبب ترك المستأجر بالعين مدة يعلم المؤجر بعد انتهاء الإيجار فله أن يقضى في هذه الحالة بتعيين المؤجر حارساً قضائياً على الأرض المؤجرة حتى تقضى محكمة الموضوع في بطلان التجديد من عدمه بدلا من الحكم بالطرد<sup>(٤)</sup>.

وإذا طلب منه تعيين حارس قضائى على عين لتسلم الأجرة من المستأجرين

---

= ولظروف الحال دون أن يتقيد بطلبات المدعى على ألا يكون في القضاء بها اضرار بالمدعى عليه أكثر من الطلبات الأصلية - جارسونيه الجزء الثامن - ص ٤٣٥ « ( مستعجل مصر - ١٩٣٢/١٢/٣ - المحاماة - ١٥ - القسم الثانى - صفحة ١٢٢ ) .

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٩٠ نبذة ٢٩٠ وجارسونيه وسيزار برو ج ٦ نبذة ٢٣٥٨ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤١ .

(٣) مصر أهلى مستعجل في ١٩ أكتوبر المحاماة ١٦ عدد ٢ ص ٢١٥

رقم ٨٨ واستئناف مختلط في ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٠ رقم ٤٣٧ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٣ ابريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٢٥ .

وإيداعها خزانة المحكمة لحصول حجز تحت يدهم عليه أو لحصول نزاع بين المؤجر وآخر بخصوص صحة الحوالة الصادرة من الأول للأخير أو لغير ذلك من الأسباب ، فله أن يأمر بإلزام المستأجرين بإيداع الإيجار خزانة المحكمة حتى يفصل في هذه المنازعات بدلا من تعيين الحارس خصوصاً إذا كان الإيجار قليل القيمة لا يتحمل مصاريف الحراسة ولم يقبل أحد القيام بالحراسة بغير أجر .

#### ٥٦ - أثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم في مجال القانون الخاص :

ومن الآثار التي تترتب على الطلبات الموضوعية ، دون المستعجلة ، قطع مدة التقادم ، فالمقرر في شأن الطلبات الموضوعية ، سواء أكانت مفتوحة للخصومة أم عارضة ، أنها تقطع مدة التقادم الحاررية لصالح المدعى عليه ولو كان الطلب مقدما إلى محكمة غير مختصة بنظره ، ولكن الوضع يختلف في شأن الطلبات المستعجلة ، فقد استقر الفقه في مصر على أن التكليف بالحضور أمام القضاء المستعجل لا يقطع التقادم ، بحسبانه غير مؤد إلا إلى إجراءات وقية بقصد تأييد الحق فيما بعد ، فلا تستنتج منه المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم . والدعوى المستعجلة التي ترفع أمام القضاء المستعجل وإن كانت دعوى حقيقية إلا أنها محصورة في نطاق الحكم بأمر وقفي لا تأثير له على الموضوع فهو لا ينصب على أصل الحق محل التقادم<sup>(١)</sup> . والقضاء في مصر مستقر أيضاً على هذا<sup>(٢)</sup> .

---

(١) كتاب الحيازة والتقادم للاستاذ كامل مرسى طبعة سنة ١٩٤٩ - بند ٢٥٤ - وكتاب قاضي الأمور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدي - طبعة أولى - بند ٧٩١ - وكتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف بند ٥٣٢ .

(٢) نقض ١٣/١٢/١٩٤٥ - مجموعة عمر - الجزء الخامس - بند ٨ - صفحة ١٣ - كما قضى بأن « ما يقطع مدة وضع اليد هو رفع دعوى بطلب ملكية العين أو التنبيه على واضع اليد بذلك ، فرفع دعوى تعيين حارس قضائي على المستأجرين للعين من واضع اليد بحجة أنهم مستأجرون بسوء نية للاضرار بالشخص الذي طلب تعيين الحارس القضائي لا يقطع مدة وضع اليد » ( استئناف مصر ٢٧/١٢/١٩١٣ - مرجع القضاء - الجزء =

والفرض بطبيعة الحال أن تكون الدعوى قد رُفِعت إلى القضاء المستعجل بطلب إجراء وقى . أما إذا رُفِعت الدعوى أمام القضاء المستعجل بطلب موضوعي خارج عن اختصاصه ، فهي تقطع التقادم بحسبانها دعوى موضوعية رُفِعت أمام محكمة غير مختصة<sup>(١)</sup> . وذلك اعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني التي تنص

الثاني ( ١٤٧٨ ) وقضى أيضا بأن « اعلان الدعوى الذي يقطع المدة هو الاعلان الصادر من صاحب الحق المهدد بالسقوط بالتقادم الى خصمه الذي يدفع بهذا السقوط ويتضمن الاعلان المطالبة بهذا الحق . وان الدعوى المستعجلة - حتى ولو كانت مرفوعة من صاحب الحق المهدد بالسقوط - التي لا تتضمن المطالبة بنفس الحق ، بل تكون قاصرة على اجراءات وقتية تمهيدا للحق المذكور - كدعوى اثبات الحالة مثلا - لا تقطع المدة » ( بنى سوييف الكلية ١٩١٤/٦/٢ - مرجع القضاء - الجزء الثاني - ١٤٧٩ ) .

أما في فرنسا فقد اختلف الفقه والقضاء عندهم حول اثر التقاضى امام انقضاء المستعجل على سقوط الحق بمضى المدة . فقضت المحاكم بأن طلب الحضور امام القضاء المستعجل لا يقطع مدة السقوط تأسيسا على أن مثل هذا الطلب لا يعتبر طلبا بالحضور بالمعنى المقصود من المادة ٢٢٤٤ مدني وبأن مؤدى حكم هذه المادة هي طلبات الحضور الخاصة باصل الحق امام محكمة الموضوع لا طلبات الحضور اما القضاء المستعجل التي تتضمن اجراءات مؤقتة مستعجلة لا تمس اصل الحق موضوع التقادم ( باريس في ١٦ من يوليو ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ ج ٢ ص ٣٩٢ واحيين في ١٦ مارس ١٨٨٠ الباندكت ٨٠ ص ١٢١٤ والنقض الفرنسي في ٥ من يونيو سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٣٧٣ ) . وقرر شراح القانون عكس ذلك وان طلب الحضور امام القضاء المستعجل قاطع للتقادم اسوة بطلبات الحضور امام محكمة الموضوع ؛ ويبنون هذا الراى على اطلاق نص المادة ٢٢٤٤ وتعميمه والذي لم يفرق بين طلبات الحضور امام القضاء المستعجل وبين طلبات الحضور امام محكمة الموضوع ويقولون بأنه لا تخصيص الا بنص صريح خاص يقيد من هذا الاطلاق وما دام هذا النص غير موجود فلا تخصيص ولا تقييد ولا استثناء ( جلاسون وكوليه داج وتسييه ج ١ بند ٤٥٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٢ نبذة ٢٠٥ ص ٤٢٤ ) .

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض انه « اذا رفع واضع اليد دعواه امام القضاء المستعجل طالبا ازالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى اطيانه بواسطة ازالة السد ، فان هذا الطلب اذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ؛ لان رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة يقطع المدة . والدفع بأن التكليف بالحضور امام قاضى الامور المستعجلة لا يقطع التقادم ؛ لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتية بقصد باييد الحق فيما بعد =



على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة . . . »

#### ٥٧ - أثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم في مجال القانون الإداري :

يلاحظ أن القواعد سالفة الذكر في صدد قطع التقادم إنما يجري إعمالها في مجال القانون الخاص . أما في مجال القانون العام فإن القضاء الإداري ليس ملزماً باتباع هذه القواعد المرسومة في القانون المدني إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك . وقد درج الفقه والقضاء الإداري على تقرير قواعد أكثر تيسيراً في هذا المجال . وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا « إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام . وإن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضى بذلك ، فإن لم يوجد فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حكماً وكما هي وإنما تكون له حرية واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم . فإذا كان مفاد النصوص المدنية ( م ٣٨٣ ) أن المطالبة التي تقطع التقادم هي المطالبة القضائية دون غيرها ، إلا أن مقتضيات النظام الإداري قد مالت بفقهاء القضاء الإداري إلى تقرير قاعدة أكثر تيسيراً

---

فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلاً للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه - هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضي طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض ( تقض ١٣/١٢/١٩٤٥ - القضية ٢٥ سنة ١٥ ق - مجموعة عمر - ٥ - ١٤ ) وقد قضت محكمة النقض في حكمها سالف الذكر بأن « التقادم الذي يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعاً طوال المدة التي تستغرقها الدعوى القائمة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائي بعدم الاختصاص » .

في علاقة الحكومة بموظفيها فقررروا أنه تقوم مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم، الطلب أو التظلم الذي يوجه الموظف إلى السلطة المختصة متمسكاً به بحقه وطالبا أداءه<sup>(١)</sup> « فإذا كان مجرد الطلب أو التظلم قاطعاً للتقادم في ذلك المجال فإن الدعوى المستعجلة المتصلة بهذا الشأن تكون قاطعة له من باب أولى<sup>(٢)</sup>. وتطبيقاً لهذه الاعتبارات قضت محكمة القضاء الإداري بأن إعلان صحيفة دعوى إثبات الحالة إلى الوزارة يتضمن التظلم من القرار الإداري المطعون فيه ويحدث أثره في شأن ميعاد الستين يوماً المقررة قانوناً لرفع دعوى الإلغاء<sup>(٣)</sup>.

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٦/٦/٢ - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها تلك المحكمة ويصدرها المكتب الفني بمجلس الدولة - السنة الأولى - بند ٩٨ - صفحة ٨٠٧ .

(٢) كما أن طلب المساعدة القضائية الذي يقدم للاعفاء من الرسوم وإن كان لا يرقى إلى مرتبة الاجراء القاطع للتقادم في مجال القانون الخاص حسب الرأي الراجح ، إلا أنه - في مجال القانون العام - يعتبر قاطعاً له ذلك أنه إذا كان الطلب أو التظلم يعتبر قاطعاً للتقادم على ما أوضحناه بالمتن فليس من شك في أن هذا يصدق من باب أولى على طلب المساعدة القضائية ، بحسبانه - كما تقول المحكمة الإدارية العليا - أقوى في معنى الاستمسك بالحق والمطالبة بأدائه وأمعن في طلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم الذي يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية ، بل هو في الحق يجمع بين طبيعة التظلم الإداري من حيث الافصاح بالشكوى من التصرف الإداري وبين طبيعة التظلم القضائي من حيث الاتجاه إلى القضاء طلباً للانتصاف ؛ إذ لم يمنعه عن إقامة الدعوى رأساً سوى عجزه عن أداء الرسوم التي يطلب أعفائه منها وسوى عجزه عن توكيل محام ، فلا أقل - والحالة هذه - من أن يترتب على طلب المساعدة القضائية نفس الأثر المترتب على مجرد الطلب أو التظلم الإداري من حيث قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء .. والأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعاد دعوى الإلغاء يظل قائماً ويقطع سريان التقادم أو الميعاد لحين صدور القرار في الطلب سواء بالقبول أو الرفض» (حكم المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٧/٤/١٣ - مجموعة القواعد القانونية التي تقررها هذه المحكمة ويصدرها المكتب الفني بمجلس الدولة - السنة الثانية - بند ٩٦ - صفحة ٩٢٤) .

(٣) محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٠/٥/٢ - مجموعة احكام محكمة القضاء الإداري التي يصدرها المكتب الفني بمجلس الدولة - السنة الرابعة - بند ٢٠٢ - صفحة ٦٧٣ .

## المبحث الثاني

### نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل

**٥٨ - خطة البحث في هذا المبحث :** في هذا المبحث نتكلم عما يثار عادة من إجراءات أمام القضاء المستعجل منذ رفع الدعوى إليه إلى حين صدور الحكم فيها ، ونوضح حدود اختصاصه بهذه الأمور . فنبين القواعد الخاصة بحضور الخصوم أمام المحكمة وإنابتهم المحامين أو الغير في تمثيلهم أمام القضاء المستعجل ، والقواعد المتصلة بغياب الخصوم سواء أكانوا مدعين أم مدعى عليهم . ومدى اختصاص القضاء المستعجل بالبت فيما يثار أمامه من دفع : كالدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بالإحالة إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط بين الدعويين ، والدفع ببطالان الإجراءات ، والدفع بعدم القبول . كما نوضح مدى اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلبات المعارضة سواء أكانت طلبات إضافية من المدعى ، أم دعاوى فرعية ، أم تدخل من جانب الغير ، أم اختصاص للغير . كما نتصدى أيضاً للكلام عن إجراءات تحضير الدعوى أمام القضاء المستعجل ، وتبادل المستندات والمذكرات ، وما إذا كان يختص بتفريم الخصم المهمل ، أو بوقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل أم لا يختص بذلك . ونشير في هذا المبحث أيضاً إلى ما يثار أمام القضاء المستعجل من أمور تتعلق بإثبات الدعوى المنظورة أمامه : هل يملك إصدار حكم فرعى بالإحالة إلى التحقيق ، أو بنذب الخبراء ، أو بالانتقال للمعينة ، أو بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتمة ، أم أنه لا يملك ذلك . وهل يملك الفصل في الطعن بالتزوير أو الإنكار ، أو بإلزام الغير أو الخصم الآخر بتقديم مستند تحت يده أم لا . ثم نشرح أيضاً مدى اختصاصه بإبرام محاضر الصلح بين الخصوم



تسكون في قوة السند التنفيذي واعتباره . ومدى اختصاصه بالحكم في طلب الغرامة التهديدية أو طلب التعويض عما اتخذ أمانة من إجراءات كيدية تعسفية . ومدى اختصاصه بالحكم بمصاريف الدعوى ، أو بإصدار أوامر تقدير تلك المصاريف أو الرسوم القضائية بعد صدور الحكم ، وأوامر تقدير أتعاب من عينهم من خبراء أو حراس ، والمعارضة فيها ، وما إذا كانت له سلطة في إصدار أوامر ولائية على وجه العموم أم لا .

**٥٩ - حضور الخصم أمام المحكمة أو توكيل أحد المحامين أو الغير للحضور نيابة عنه :** إذا حل اليوم المحدد للجلسة فقد يحضر الخصوم بأنفسهم أو بوكيل عنهم وقد يكون هذا الوكيل محامياً ، وقد يكون غير محام في بعض حالات معينة<sup>(١)</sup> وقد عالجت أمر الحضور ، والوكالة والحل المختار في الدعوى في درجة التقاضي الموكل فيها الوكيل ، نصوص المواد من ٧٢ إلى ٨١ من قانون المرافعات وهي نصوص تسرى أيضاً على القضاء المستعجل . هذا ويلاحظ بالنسبة للحضور بوكيل أن العمل في فرنسا قد جرى على أنه يجوز للمحامي أن يترافع عن موكله أمام القضاء المستعجل بدون توكيل ثابت أو خاص اعتماداً على صفته ومراعاة لطبيعة الاستعجال التي تقتضي سرعة الفصل في الدعوى المستعجلة ، وحضوره في هذه الحالة يحصل على مسئولية ، فإذا اتضح عدم وجود تفويض له في ذلك يسأل عن الأضرار التي قد تحدث للشخص الذي

---

(١) ومن هنا يظهر الفرق بين رفع الدعوى وبين المثل فيها أمام المحكمة ، فرفع الدعوى يجب أن يتم بمعرفة محام يوقع على صحيفة في الحالات التي أشرنا إليها فيما سبق ، ولكن حتى في هذه الحالات لا يلزم هذا الشرط للمثل أمام المحكمة ، فيجوز أن يحضر الشخص بنفسه أمام المحكمة بغير محام ، ويجوز أن يوكل عنه شخصاً غير محام في حالات وبشروط خاصة ( راجع مثلاً المادة ٧٢ مرافعات ) .

حضر عنه أو للغير من بطلان الإجراءات<sup>(١)</sup> . وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا المبدأ وأقرته في دعوى الحراسة التي رفعها ورثة اللورد كارنارفون على الحكومة بطلب وضع حفائر وعاديات مقبرة توت عنخ آمون تحت الحراسة وأجازت للمحامى الحضور عن موكله بمقتضى رسالة برقية وصلته من الخارج لتعذر عمل توكيل له في الوقت المناسب<sup>(٢)</sup> .

٦٠ - تغييب الخصم عن الحضور : — هذا بالنسبة للحضور أمام المحكمة . أما بالنسبة للتغيب فالمقرر أن غياب المدعى عليه لا يمنع المحكمة من الفصل في الدعوى بعد أن تتحقق من صحة إعلانه<sup>(٣)</sup> . والمقرر أن القضاء المستعجل يملك أن يقضى في الدعوى بالجلسة الأولى إذا كانت معدة لبت فيها حتى ولو تغييب المدعى عليه ولم يكن معلنا لشخصه ، أو تعدد المدعى عليهم وأعلن بعضهم لشخصهم دون البعض وتغيبوا جميعا أو تغييب من لم يعلن لشخصه . وفي هذا تختلف الدعاوى المستعجلة عن الدعاوى الموضوعية العادية ، إذ في هذه الأخيرة يتعين على القاضى في هذه الصورة — أن يؤجل الدعوى لجلسة يعلن إليها الغائب الذى لم يعلن لشخصه مع إعداده بأن الحكم سيكون حضورياً بالنسبة له حتى ولو تغييب بعد ذلك ( م ٨٤ مرافعات ) .

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٥٥ والسين في ٢٥ يناير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ح ٥ ص ٢١ .

(٢) استئناف مختلط في ٢ أبريل ١٩٢٤ الجازيت يونية ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥ .

(٣) وإذا كانت القاعدة أن الخصم لا يلزم بالحضور أمام المحكمة ( سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه ) بل يجوز له أن ينيب غيره عن الحضور ويحق له أن يتخلف عن الحضور اطلاقا ، إلا أن هذا لا ينفي حق القاضى في الأمر بحضور الطرفين شخصا أمامه لمناقشتهم فيما تقتضيه ظروف الدعوى وهو حق مقرر أيضا للقضاء المستعجل .

٥ أنه يجوز - في الدعاوى المستعجلة - الحكم في الدعوى في الجلسة الأولى بناء على طلب المدعى عليه الحاضر ولو تغيب المدعى ، أو كان المدعون متعددين وتغيبوا جميعا أو تغيب بعضهم وحضر البعض . وفي هذا تتفق الدعاوى المستعجلة مع العادية ( راجع الفقرة الأخيرة من المادة ٨٢ مرافعات ) .

**٦١ - الدفع بعدم الاختصاص :** يجوز إبداء الدفع بعدم الاختصاص أمام القضاء المستعجل أسوة بالقضاء العادي الموضوعي . فإذا خالف المدعى . عند رفع دعواه المستعجلة قواعد الاختصاص المحلي المرسومة في صدر الدعاوى المستعجلة حق الخصم أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى أمام المحكمة المستعجلة . وهذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فيتعين على الخصم أن يتمسك به ، ويجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته ، ولأتملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها حتى ولو تغيب صاحب المصلحة في الدفع ، ويسقط هذا الدفع بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا . وقد وضع المشرع قرينة مقتضاها أن الكلام في الموضوع دون تمسك بالدفع يعتبر تنازلا عنه <sup>(١)</sup> ، كذلك إبداء أى دفع شكلى آخر كالدفـع بالإحالة أو الدفع بالبطلان دون التمسك بالدفع بعدم الاختصاص من شأنه أن يسقطه . ويسقطه كذلك إبداء أى دفع بعدم القبول أو أى دفع موضوعى دون التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى ( راجع

---

(١) قضت محكمة الأمور المستعجلة بطنطا بأن المدعى عليه يملك الدفع أمام القضاء المستعجل بعدم اختصاصه محليا بنظر الدعوى ، وأن هذا الدفع لا يسقط لمجرد إبدائه بعد طلب التأجيل للاستعداد وتقديم المستندات لأن مثل هذا الطلب ليس بذاته تكلما في موضوع الدعوى ، إذ من الجائز - وهو ما حدث فعلا في خصوص هذه الدعوى - أن يكون الاستعداد المقصود هو الاستعداد في الدفع وتقديم مستندات خاصة بالدفع ( القضية ١٤/١٠٠٣ لسنة ١٩٤٩ مستعجل طنطا - جلسة ١٩٤٩/١١/٢٨ - حكم لم ينشر ) .



المادة ١٠٨ (مرافعات). وإذا غاب المدعى عليه فصدر الحكم في غيبته وأراد التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى وجب أن يديه في صحيفة الاستئناف وإلا سقط حقه فيه.

أما الدفع بعدم الاختصاص النوعى والدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة فكلاهما يتعلق بالنظام العام؛ فيجوز إيدأؤه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ويحق للمحكمة المستعجلة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا عبرة بأى اتفاق يخالف قواعده. كالدفع بعدم اختصاص القاضي المستعجل لانعدام ركن الاستعجال أو تخلف ركن عدم المساس بأصل الحق، أو لأن المنازعة المستعجلة تمس قراراً إدارياً أو عقداً إدارياً مما يخرج عن وظيفة جهة القضاء التى يتفرع منها، أو لأن المنازعة المستعجلة تمس عملاً من أعمال السيادة أو تتصل بأمر مما يخرج عن ولاية القضاء عموماً.

والحكم الذى يصدر فى الدفع بعدم الاختصاص (سواء أكان محلياً أم نوعياً أم متعلقاً بالوظيفة) كالشأن فى كافة الأحكام المستعجلة يجوز استئنافه فى جميع الأحوال أيا كانت قيمة الدعوى وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٠.

وفى حالة الحكم بعدم الاختصاص (الوظيفى أو النوعى أو المحلى) يجب على المحكمة أن تقضى بإحالة الدعوى بمحالتها إلى المحكمة المختصة<sup>(١)</sup>. أى تقضى بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ولها أن تحكم بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات على المدعى أو لاتقضى بذلك، وكل ذلك بالتطبيق للمادة ١١٠ مرافعات. وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها.

ويلاحظ أن الإحالة إلى المحكمة المختصة لم تكن جائزة بالنسبة للاختصاص الوظيفى فى ظل قانون المرافعات الملقى، فكان المقرر فى ظله أنه إذا رفعت

---

(١) كانت الاحالة فى القانون القديم غير جائزة فى الاختصاص الوظيفى، أى مقصورة على الاختصاص النوعى والمحلى.

دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل واستبان له أن الفصل فيها يتعلق بقرار إدارى أو بعقد إدارى مثلاً فإنه كان يقضى بعدم اختصاصه ؛ لأن المختص هو القضاء الإدارى ، ولم يكن يجوز للقاضى المستعجل فى هذه الصورة أن يشفع حكمه الصادر بعدم الاختصاص بأمره بإحالتها إلى القضاء الإدارى ، لأن المادة ١٣٥ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ١١٠ جديد ) كانت لا تسرى فى صدد الاختصاص المتعلق بالوظيفة . أما الآن فقد أضحت الإحالة شاملة لحالة عدم الاختصاص الوظيفى . كما أنها يجرى إعمالها أيضاً فى نطاق الاختصاص النوعى والمحلى . فإذا رفعت دعوى ملكية مثلاً أمام قاضى الأمور المستعجلة فإنه لا يختص بنظرها بحسبانها دعوى موضوعية ومن ثم يتعين أن يقضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظرها ، وعليه أن يأمر فى حكمه الصادر بعدم الاختصاص بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة سواء أ كانت محكمة جزئية أم محكمة كلية ؛ فإن كانت القيمة المتنازع على ملكيتها لا تتجاوز المائتين وخمسين جنيهاً كانت الإحالة إلى المحكمة الجزئية المختصة ، وإن تجاوزت هذه القيمة تمت الإحالة إلى المحكمة الكلية المختصة . وكذلك الحال فى أى دعوى ترفع إلى القاضى المستعجل ويرى أنها خارجة عن اختصاصه النوعى فإنه يتعين عليه أن يحيلها إلى المحكمة المختصة سواء أ كانت محكمة جزئية أم محكمة كلية .

كذلك إذا رفعت الدعوى المستعجلة خلافاً لقواعد الاختصاص المحلى ودفع أمام القضاء المستعجل بعدم الاختصاص محلياً بنظرها فإنه إذا أجاب هذا الدفع وقضى بعدم الاختصاص محلياً بنظرها يتعين عليه أيضاً الأمر بإحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها<sup>(١)</sup> .

---

(١) يلاحظ أن الدعاوى المستعجلة التى ترفع إلى محكمة الموضوع بطريق التبع للدعوى أصل الحق لا يلزم أن يراعى فى صددتها قواعد الاختصاص المحلى ، بمعنى أنها ترفع إلى المحكمة المذكورة ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محلياً بنظرها فيما لو رفعت إليها استقلالاً ؛ لأن المشرع رأى أن هذه التبعية تعلو على قواعد الاختصاص المحلى . وكذلك الشأن بالنسبة للاختصاص النوعى ( راجع بند ٦ ) .

هــذا ويحدث أن يخالف المستأنف قواعد الاختصاص المحلى فيرفع الاستئناف أمام محكمة من درجة ونوع المحكمة المنوط بها الاستئناف ولكن في محل آخر . كأن يستأنف الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة بمدينة دمنهور أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية لا أمام محكمة دمنهور الابتدائية . وبالرغم من أن هــذه المخالفة هى مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى إلا أن المقرر أنها تتعلق بالنظام العام لمسامها بنظام التقاضى وتبعية المحاكم بعضها للبعض وهى أمور من النظام العام<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن محكمة الاسكندرية فى المثال سالف الذكر تقضى - من تلقاء نفسها - بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وتشفع ذلك القضاء بأحالة الدعوى إلى محكمة دمنهور الابتدائية عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات .

**٦٢ - الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين أو للارتباط:**  
هناك حالتان للدفع بالإحالة : إما الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين ، وإما الدفع بالإحالة لقيام دعويتين أمام محكمتين تربطهما صلة الارتباط . وقبل أن نتكلم فى الدفع بالإحالة يعيننا أن ننبه إلى أن الإحالة التى نحن بصدد الكلام عنها هى شىء مغاير تماما للإحالة عملا بالمادة ١١٠ والتى تكلمنا عنها فيما سبق . فهذه الأخيرة إجراء تتخذه المحكمة عند الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة أمامها خلافا لقواعد الاختصاص ودون أن تكون هناك دعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أخرى . أما الإحالة التى نحن بصدد الكلام عنها الآن فهى تفترض وجود دعويتين أمام محكمتين ويراد إحالة إحداها للآخرى ، بل وقد تنزع الدعوى من المحكمة وتحال إلى الأخرى رغم أنها مرفوعة طبقا لقواعد الاختصاص .

---

(١) المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة رابعة - بند ٣١٥ .



ونشير في هذا المقام إلى أن الدفع بالإحالة المنصوص عليه بالمادة ١١٢ مرافعات هو دفع غير متعلق بالنظام العام بمعنى أنه يتعين أن يثار بنفس الطريقة التي يثار بها الدفع بعدم الاختصاص المحلي (راجع البند السابق) وإلا سقط الحق في إبدائه إعمالاً لنص المادة ١٠٨ مرافعات .

وقد يكون الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين وقد يكون لقيام الارتباط بين دعويين أمام محكمتين وفي الحالة الأولى يجب توافر الشروط الآتية : (أ) أن ترفع دعويان أمام محكمتين رغم اتحد — اد الدعويين موضوعاً وسبباً وخصوماً أو رغم كون الموضوع في إحداها جزءاً منه في الأخرى . (ب) وأن تكون كلتاها قائمة أمام المحكمتين فلا تكون إحداها قد انقضت . (ج) وأن تتبع المحكمتين جهة القضاء العادي <sup>(١)</sup> . (د) وأن تختص المحكمة المطلوب الإحالة إليها بنظر الدعوى .

مثال ذلك أن نرفع دعوى حراسة أمام قاضي الأمور المستعجلة وترفع نفس الدعوى أمام محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى الملكية مثلاً ، أو أمام محكمة جزئية بصفتها المستعجلة <sup>(٢)</sup> . ويتبع في صدد إجراءات الفصل في الدفع ما يتبع في صدد الدعاوى العادية .

---

(١) فلا تجوز الإحالة من جهة القضاء العادي إلى جهة القضاء الإداري أو العكس ولا يجوز الإحالة من محاكم دولة من الدول إلى محاكم دولة أخرى . وإعمالاً لهذا المبدأ قضى بأن المواد الخاصة بطلب إحالة الدعوى من محكمة على محكمة أخرى لسبب كونها مقامة بها لا تنطبق بين دعويين مرفوعتين أمام محكمتين تابعتين لبلدين مختلفتين كأن تكون دعوى مرفوعة أمام محكمة من محاكم بلجيكا وأخرى مرفوعة أمام محكمة من محاكم فرنسا ( محكمة انفرس بلجيكا - ١٩٢٣/١٢/٤ - المحاماة ٧ - ٢٧٤ ) .

(٢) أما إذا رفعت دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع ورفع الشق المستعجل منها أمام القضاء المستعجل ، فلا تنطبق الحالة المسطرة بالمتن لأننا نكون أمام دعويين مختلفتين موضوعاً إحداها دعوى موضوعية والأخرى دعوى مستعجلة بإجراء وقتي .

أما الدفع بالإحالة للارتباط فصورته أن تقوم دعويان متصلان بصلة الارتباط ، ، ولو لم يكن السبب أو الموضوع أو الخصوم واحداً في الحالتين . والمقرر في صدد الدعاوى العادية الموضوعية أنه يجوز الدفع بإحالة إحدى الدعويين إلى الأخرى طبقاً للأجراءات المقررة في هذا الشأن وبشرط (أ) أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها . (ب) ومختصة بالدعوى المطلوب إحالتها «وللاضرورة لاشتراط اختصاصها محلها لعلو الارتباط على قواعد الاختصاص المحلي» (ج) وأن تتبع المحكمتان جهة القضاء العادي .

ومن الممكن إعمال هذه القواعد في صدد دعويين مستعجلتين مرتبطتين إحداها بالأخرى . إلا أنه أثير جدل حول ما إذا كان القضاء المستعجل يملك إحالة الدعوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع للفصل فيها بحكم واحد مع الموضوع لمجرد قيام الدعوى الموضوعية أمامها أم أنه لا يملك ذلك ؟ وقد اختلف الفقه والقضاء في فرنسا في هذا الصدد : فقرر البعض عدم اختصاصه بالحكم بذلك لعدم وجود أى ارتباط بين موضوع الدعويين ، بل إن الحكم الذى يصدر منه بالإحالة إلى محكمة الموضوع لمجرد قيام دعوى الموضوع أمامها يعتبر امتناعاً منه عن الفصل في الخصومة ، ويستثنون من ذلك حالة كون النزاع الموضوعى أوشك الفصل فيه فيجوز له عندئذ الإحالة<sup>(١)</sup> . وقال البعض الآخر إن القضاء المستعجل يختص بذلك في جميع الأحوال ، وأن للمحكمة الموضوعية في هذه الحالة الحق في أن تفصل بالإجراء المؤقت عن الموضوع وتقضى فيه وحده<sup>(٢)</sup> .

ونحن نرجح الرأى القائل بأن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لا يؤدي إلى قيام صلة الارتباط بينها وبين شقها المستعجل المرفوع أمام القاضى

(١) مرنياك ج ٢ بند ٢٢٠ - ونقض فرنسى ١٨١٠/٦/٢٧ المشار إليه بالمرجع المذكور .

(٢) دى بليم ج ١ ص ٤١٦ - ومحكمة بو في ١٨٣٧/٨/٣١ - دالوز ٣٩ ج ٢ ص ٩٣ .

المستعجل بما يقتضى إحالة هذه إلى تلك . وهذا رأى هو المعمول به في مصر فقهاً وقضاً<sup>(١)</sup> وهو المطابق لروح القانون وماهية الإجراء المستعجل . والحكم الذى يصدر فى الدفع بالإحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمتين هو حكم يقبل الاستئناف فى جميع الحالات كالشأن فى كافة الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل ، وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٠ مرافعات .

**٦٣ - الدفع بالبطلان :** الدفع بالبطلان أو بطلان الاجراءات يجوز إبدائه أمام القضاء المستعجل ، وهـذا الدفع قد يسقط فى بعض الصور بمجرد الحضور ، وقد لا يسقط فى بعض الصور بالحضور بل بالتكلم فى الموضوع أو اتخاذ أى إجراء يفهم منه التنازل عن التمسك به ، وقد يكون فى بعض الحالات متعلقاً بالنظام العام . وقد سبق أن تعرضنا تفصيلاً لبعض صور الدفع بالبطلان فى البند ٣٩ وما بعده وذلك فى صدد بطلان صحيفة الدعوى كما سنعرض له فيما بعد فى صدد بطلان صحيفة الاستئناف .

وإذا كان الدفع بالبطلان منصباً على بطلان صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن فيترتب على قبوله اعتبار الصحيفة كأن لم تكن ؛ فنسقط كل الإجراءات التالية لها بما فيها الأحكام التى تصدر استناداً إلى وجودها<sup>(٢)</sup> .

**٦٤ - الدفع بعدم قبول الدعوى :** يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى أمام القضاء المستعجل . فإذا لم تتوافر شروط قبول الدعوى كشرط المصلحة أو

---

(١) استئناف مختلط ١٥/١٠/١٩٢٤ - الجازيت أبريل ١٩٢٥ صفحة ١٤١ رقم ٢٣٢ وراجع أيضاً مؤلف الاستاذ محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة - طبعة أولى - بند ٨٠٢ .  
(٢) المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة رابعة - بند ٢٠٤ .



الصفة<sup>(١)</sup> ( على الوجه السابق شرحه ببند ٤٨ ) يجوز للخصم أن يقدم دفعا بعدم قبول الدعوى المرفوعة على هذا الوجه إلى القضاء المستعجل . كذلك إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل رغم سابقة القضاء في ذلك النزاع فإنه يختص بالحكم في الدفع الذي يقدم له بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها<sup>(٢)</sup> ، وهو يقضى بإجابة هذا الدفع إذا استبان له أن الدعوى الجديدة تماثل الدعوى السابقة التي صدر حكم فيها من حيث الموضوع والسبب والخصوم ( أو أن الطلبات فيها هي جزء من الطلبات في تلك ) وأن المركز القانوني أو الواقعي لم يتغير عما كان عليه وقت صدور الحكم السابق . أما إذا اتضح له وجود خلاف في موضوع

١١ بالرغم من أن الدعاوى المستعجلة لا يشترط فيها توافر الصفة بنفس القيود المعروفة في صدد الدعاوى الموضوعية العادية ، وبالرغم من أن نية الأمور المستعجلة قد استقر على التخفيف في صدد المنازعات المستعجلة من كثير من القيود المتعلقة بالصفة والتي يلتزمها القضاء الموضوعي في صدد الدعاوى الموضوعية . بالرغم من هذا وذاك فإنه ليس معنى ذلك أن يتمكن شخص لا صفة له اطلاقاً من رفع دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل أو أن يتمكن شخص من رفع دعوى مستعجلة على شخص لا صفة له اطلاقاً في المنازعة ، فإذا حدث ذلك وكان بادياً من ظاهر المسندات فطبيعي أن يختص القضاء المستعجل عندئذ بالحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة ، وأعمالاً لهذا المبدأ قضى بأن القضاء المستعجل وإن كان لا يملك الفصل بشكل قطعي في صفة الخصم بحسبانه يمس أصل الحق ، إلا أنه بما له من سلطة تقدير عناصر النزاع المطروح عليه يملك تقرير ما إذا كانت صفة الخصم تستند إلى أساس من الجدا م لا وهل طعن الخصم الآخر على هذه الصفة يحول دون قبول الدعوى أم لا المستعجل مصر ٢٠/٣/١٩٤٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٣٢ ) وما يقال في صدد الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة يقال أيضاً في صدد انعدام المصلحة .

١٢ قضى بأن أحكام القضاء المستعجل لها حجية أمام القاضي المستعجل إذا اتحد الخصوم والموضوع والسبب في الحالتين ، إلا أن هذه الحجية مؤقتة تزول إذا تغيرت الظروف والمراكز القانونية بعد الحكم الأول ، أما إذا بقي الوضع دون تغيير فإن الحكم الأول يحوز حجية ويتعين على القاضي المستعجل الذي رفعت أمامه الدعوى الثانية أن يقبل الدفع الذي ينار أمامه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ( مستعجل أسكندرية - ١٣ نوفمبر ١٩٥٤ - القضية ٢٢٣ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل أسكندرية - حكم لم ينشر ) .

الدعويين أو في السبب أو في الخصوم فإنه يقضي برفض الدفع بعدم القبول ، كذلك إذا استبان له — رغم اتحاد هذه الأمور الثلاثة — حدوث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطرفين على الوجه الذي سيرد شرحه ببند ٧٩ فإنه يقضى أيضاً برفض الدفع بعدم القبول ( راجع أيضاً بند ٨٢ ) . وقد يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها في غير المناسبة التي رسمها القانون ، كالدفع بعدم قبول دعوى استرداد الحيازة المستعجلة أو دعوى وقف الأعمال الجديدة المستعجلة لسابقة رفع دعوى المطالبة بأصل الحق ، فإن الدعوى تكون غير مقبولة في هذه الصورة لرفعها في غير المناسبة التي رسمها القانون في المادة ٤٤ مرافعات ومتى استبان القاضي المستعجل ذلك فإنه يملك إجابة الدفع والحكم بعدم قبول الدعوى .

والدفع بعدم قبول الدعوى ليس دفعا شكليا بل إنه يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى المستعجلة ولو لأول مرة أمام الاستئناف وذلك تطبيقاً للمادة ١١٥ مرافعات . وقد نصت هذه المادة على أن المحكمة إذا رأت إجابة الدفع بعدم القبول لا انتفاء الصفة فإنها تؤجلها لإعلان ذي الصفة . ويلاحظ أن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون أحياناً متعلقاً بالنظام العام<sup>(١)</sup> . كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ( المادة ١١٦ مرافعات )<sup>(٢)</sup> .

---

(١) كالدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني . وقد أثر جدل حول الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة هل هو دفع من النظام العام بحيث تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها متى تبينته أم هو دفع غير متعلق بالنظام العام بحيث يجب أن يثار أمام المحكمة حتى تملك الحكم فيه ؛ ونحن نرى أن هذا الدفع متعلق بالنظام العام لانه يتصل بنظام القضاء وحسن سيره إذ أن المحاكم لم تنشأ لإصدار فتاوى في مسائل لا مصلحة ذاتية فيها أو لا صفة لرافعتها ( راجع مختلف الآراء في هذا الصدد بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات — الجزء الأول — في مقام شرح المادة ٤ مرافعات بند ٢٣٩ صفحة ٢٩٩ وما بعدها ) .

أما الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لسابقة رفع دعوى أصل الحق وهو الدفع الذي أشرنا إليه كمثال بالمتن فإنه لا يتعلق بالنظام ، بل يتعين على الخصم أن يثيره أمام المحكمة لتقضي فيه .

(٢) كان هذا الدفع فيما مضى غير متعلق بالنظام العام فاضحى في القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام .

والحكم الذي يصدر بعدم قبول الدعوى ينهى الخصومة أمام المحكمة ، ولكنه لا يمنع من إعادة رفعها أمامها إذا ما استكملت العناصر التي أدى تخلفها إلى الحكم بعدم القبول<sup>(١)</sup> . ولكن هب أن المحكوم عليه قد استأنف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة أو لسابقة الفصل فيها ورأت المحكمة الاستئنافية المستعجلة أن الحكم المستأنف في غير محله فقضت بإلغائه ، هل تملك أن تفصل في الدعوى نفسها أم أنها تقضى بإلغاء الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول وإعادة القضية لمحكمة أول درجة لتقضى في الدعوى ؟ الرأي الذي نرجحه في هذا المقام هو الرأي الذي أخذت به محكمة النقض في أكثر من حكم لها وينادي بأن المحكمة الاستئنافية تفصل في الدعوى ولا تعيدها إلى محكمة أول درجة<sup>(٢)</sup> . أما إذا كان الدفع بعدم القبول مبناه

(١) ونشير في هذا المقام إلى أن الدعوى قد ترفع مفتقرة إلى شرط من شروط قبولها فيدفع بعدم قبولها وقبل صدور الحكم في الدفع بتحقيق الشرط الذي كانت مفتقرة إليه ، كأن تتحقق المصلحة التي كانت مفقودة أو تتوافر الصفة بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها . فهل يقضى مع ذلك بعدم قبول الدعوى على اعتبار أنها وقت رفعها كانت غير مقبولة ، أم يقضى برفض الدفع على اعتبار أن ما كان متخلفا قد تحقق قبل صدور الحكم في الدفع . يرى بعض الفقهاء الأخذ بالرأي الأول والحكم بعدم قبول الدعوى ولو تحقق الشرط الناقص قبل صدور الحكم وحجتهم في ذلك أن الأحكام كاشفة للحق وليست منشئة له فالعبرة بوقت رفع الدعوى ولكن الرأي الراجح هو الرأي العكسي والذي ينادي برفض الدفع في هذه الصورة لأن العدالة وحسن سير القضاء يقتضي ذلك ؛ ولأن القاعدة التي تنادي بأن الحكم كاشف لا منشئ هي قاعدة مقررة لمصلحة المدعين حتى لا يضاروا من تأخر الفصل في الدعوى ، فلا يجوز استعمالها كسلاح ضدهم ( راجع حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا المنشور بمدونة المرافعات بند ١٠٠ واقرا مختلف الآراء في هذا الصدد بالمرجع سالف الذكر بند ٢٤١ ) .

(٢) نقض ١٩٣٤/٦/٧ مجموعة عمر - جزء أول - بند ١٩٢ - ونقض ٢١ يناير ١٩٥٤ مجموعة مكتب التبويب - السنة الخامسة - صفحة ٤٣٧ - ومدونة الفقه والقضاء في المرافعات بند ٢٤٠ .

وينتقد الدكتور أبو الوفا مذهب محكمة النقض في هذا المنحى تأسيسا على أن الدفع في هذه الصورة هو دفع أولى ابتدائي والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى ( المرافعات للدكتور أبو الوفا طبعة رابعة صفحة ٢١٠ ) وراجع مناقشة لمختلف الآراء في هذا الصدد بمدونة الفقه والقضاء في المرافعات - بند ٢٤٠ .



للسقوط باقضاء الميعاد فالقرار أن المحكمة الاستئنافية إذا ألغت الحكم الصادر بعدم القبول تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة لتفصل فيها .

**٦٥ - الطلبات العارضة والدعوى الفرعية والتدخل واختصاص الغير :** يجوز إبداء طلبات عارضة مستعجلة أمام القضاء المستعجل سواء من المدعى أو من المدعى عليه ، ويجوز التدخل في الدعوى تدخل انضمام أو تدخل اختصاص ، كما يجوز اختصاص الغير أى إدخال الشخص خصما في الدعوى سواء بناء على طلب المدعى أو المدعى عليه أو بناء على طلب المحكمة <sup>(١)</sup> ، وكل هذا وذلك طبقاً للقواعد والإجراءات المقررة في شأن الدعوى العادية ، ومع مراعاة طبيعة

---

(١) نار النقاش في صدد الطلب العارض الذي يقدمه المدعى عليه أمام القضاء المستعجل بالتعويض عن الإجراءات الكيدية التي اتخذت في الدعوى المستعجلة . فذهب رأى إلى أن هذا الطلب يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، من ذلك ما قضت به محكمة باريس في حكم لها صادر بتاريخ ١٩٣١/٦/٤ وكانت واقعة الحال تتحصل في أن الدائن حصل من القضاء الموضوعى على حكم لمصلحته . فاستأنف المدين الحكم رغم علمه بأنه انتهائى وفي الوقت ذاته رفع اشكالا في التنفيذ أمام القضاء المستعجل طالبا وقف تنفيذ الحكم فلما رفض الاشكال استأنف حكم الرفض وعندئذ طالب اندائن بصفة فرعية بتعويض عن سوء استعمال حق التقاضى ، ولكن المحكمة قضت بأن هذا الطلب لا يدخل في اختصاص قضاء الامور المستعجلة كما أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية نقضت حكما مستعجلا قضى بدفع تعويض بسبب استئناف كيدى ترتب عليه تأجيل التنفيذ مدة سنتين . ونحن نؤيد هذا الراى ونرى ان مثل هذا الطلب هو طلب موضوعى صرف يخرج عن ولاية القضاء المستعجل .

ويذهب الأستاذ مرنياك الى الراى العكسى ( بند ٧٦ صفحة ١٣٥ ) فقد استعرض في مؤلفه الحكمين سالفى الذكر وقال انه بالرغم من أن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في دعاوى التعويض لأنها دعاوى موضوعية بغير ادنى شك ، الا أن الحكم بالتعويض لاساءة استعمال حق التقاضى له طابع خاص ومن رايه أن هذا لا يعدو أن يكون جزاء خاصا ووسيلة جبرية لضمان تنفيذ الاحكام الصادرة وأن القاضى الذى يختص باصدار الحكم يختص باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ حكمه بحسبانها اجراءات تكميلية للحكم ومن ثم فيدخل هذا الأمر - في رايه - ضمن اختصاص كل قاض بما في ذلك قاضى الامور المستعجلة .

وما يشير المؤلف من نقاش في صدد دعاوى التعويض لاساءة استعمال =

المنازعة المستعجلة وطبيعة اختصاص القضاء المستعجل<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن تكلمنا في ذلك ببند ٤٥ وما بعده فراجع هناك .

وقد أثير جدل حول حق المتدخل تدخل انضمام في الطعن في الحكم الصادر من محكمة أول درجة ، فقال البعض إنه ليس له أن يطعن في الحكم الصادر على من تدخل لتأييده إلا إذا طعن الأخير في الحكم فعندئذ يحق للمتدخل أن ينضم له أمام المحكمة التي تنظر الطعن . ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر ، ونرى أنه مادام المتدخل قد أصبح خصما في الدعوى فإنه يملك حقوق الخصوم ومنها حق الطعن في الحكم ، ولا محل للفرقة في ذلك بين تدخل الاختصاص وبين إدخال الشخص في الخصومة مادام الجميع يصبحون خصوما بمجرد قبول تدخلهم<sup>(٢)</sup> .

**٦٦ - تفريم الخصم المهمل ، ووقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل :** لكي يتلافى المشرع تأجيل الدعوى بغير مبرر، وتأيداً لسلطة المحكمة

---

= الحق وما يبيده من رأى في هذا الصدد ينادى بتطبيقه تماما على طلب الحكم بفراغات تهديدية ، فهو يراها وسيلة جبرية لضمان تنفيذ الحكم يملكها القاضي الذي يملك الحكم ولو كان هو قاضي الأمور المستعجلة . ونحن نرى أن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بالفراغات التهديدية حسبما أوضحنا بصفحة ٩٠ عند الكلام عن عدم المساس بالحق .

(١) واعمالا لهذا الاصل قضى بأن : « قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لاجراءات التقاضى أمام المحاكم المدنية وليست محكمة الامور المستعجلة الا فرعا منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لا تتعارض مع طبيعة اختصاصها ومن ثم يجوز للقاضي المستعجل أن يستعمل الحق المنصوص عليه في المادة ١٤٤ من قانون المرافعات ( ١١٨ مرافعات جديد ) فيأمر بإدخال خصوم في الدعوى لاحد الاسباب الموضحة في المادة المذكورة . فاذا رأى القاضي المستعجل أن المدعية رفعت دعواها ضد بعض المستأجرين دون بقية من ورد ذكرهم في عقد الايجار فلا تشرب عليه أن هو أمر بإدخال الباقي في الدعوى ليستمع الى دفاعهم في طلب انطرد ولتستوفى الدعوى شكلها ( مستعجل مصر - ١٩٥٢/١٠/٣٠ - المحاماة - ٣٣ - ١٣١٨ ) .

(٢) راجع مدونة الفقه والقضاء في المرافعات - بند ٢٣٠ ، وراجع المرافعات للدكتور أبو الوفا - طبعة رابعة - بند ١٦٥ .

في إجبار الخصوم على تنفيذ أوامرها نص في المادة ٩٩ مرافعات على أن « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة في جلسة سابقة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن المحكمة أن تقبل المحكوم عليه من للغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً ... » وليس في هذا الجزاء ما يتنافر مع طبيعة القضاء المستعجل . ومن ثم يحق للقاضي الأمور المستعجلة (أو القاضي الجزئي بصفته المستعجلة) أن يطبق أحكام المادة ٩٩ مرافعات سالفة الذكر بالنسبة للغرامة عند توافر شروطها ، كما — يحق للمحكمة الموضوعية (جزئية أو كلية) وهي في مقام الفصل في نزاع مستعجل بصفة تبعية أن تطبق أحكامها بالنسبة للغرامة .

وقد منح المشرع للمحكمة الموضوعية ( الجزئية أو الكلية ) سلطة أخرى في هذا الصدد إذا كان الإهمال أو التخلف من جانب المدعى ، وهذه السلطة تخولها — بدل الحكم على المدعى بالغرامة سالفة الذكر — أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر . فهل يترك القضاء المستعجل أن يوقع جزاء وقف الدعوى سالف الذكر على المدعى المهمل ؟ أم أن مثل هذا الجزاء يتنافر مع طبيعة القضاء المستعجل ؟

قضت بعض الأحكام المستعجلة بوقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل<sup>(١)</sup> . ولكننا نعتقد أن هذا الاتجاه محل نظر ، ونذهب إلى أن وقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة شهور هو إجراء يتنافر مع طبيعة القضاء المستعجل<sup>(٢)</sup> وما تقتضيه

---

(١) قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٠/١/٣٠ — المحاماة

— ٣٠ — ٨٠٠ ( راجع أسباب الحكم ) .

(٢) القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف — طبعة أولى — بند

٥٣٥ — أما عن وقف الدعوى اجابة لاتفاق الطرفين اعمالا لحكم المادة ٢٩٢ مرافعات فنرى أن يترك التقدير في شأنه للقاضي المستعجل بحسب ظروف —



ظروف الحال من اتخاذ إجراءات لا تحتل التأخير ، فالخطاب في صدد هذا الجزاء موجه إلى القضاء الموضوعي دون قضاء الأمور المستعجلة ، بحسبان أنه إجراء ينسجم مع طبيعة الدعوى الموضوعية التي لا تنأى على الوقف لمدة تطول أو تقصر ، ولكنه لا ينسجم مع الدعوى المستعجلة ، لما فيه من تنافر مع وجه الاستعجال . فإذا أهمل المدعى القيام بواجبه أو تراخى في تنفيذ قرارات المحكمة فأمام القضاء المستعجل سلاح الغرامة الذي سبق أن أشرنا إليه وأمامه سلطته في الفصل في الدعوى بحالتها حسبما يقتضيه المقام بالوضع القائم أمامه .

**٦٧ - طلب سماع الشهود أو ندب الخبراء أو انتقال المحكمة للمعينة :** هل يجوز طلب سماع الشهود أو ندب الخبراء أو الانتقال للمعينة أمام القضاء المستعجل ؟

في هذا الصدد نفرق بين أمرين : إما أن يكون طلب سماع الشهود أو الانتقال للمعينة أو ندب الخبراء مطلوباً أثناء نظر دعوى مستعجلة مرفوعة أمام القضاء المستعجل أى مطلوباً كدفاع فيها يقتضى إصدار حكم تمهيدى أو تمضيئى بذلك ، وإما أن يكون أحد هذه الطلبات قد أبدى في صورة دعوى مستعجلة أصلية . كالدعوى الأصلية بطلب سماع شاهد أو شهود ، وكالدعوى الأصلية بطلب الانتقال للمعينة ، وكالدعوى الأصلية بطلب ندب خبير لإثبات حالة . وسوف نتكلم في كل أمر من هذين الأمرين على التوالى :

---

= الدعوى والمدة المطلوب فيها الوقف ، فقد يجد أن ظروف الدعوى ومدة الوقف المطلوبة قد يسمحان بإجابة طلب الوقف دون أن تتأذى طبيعة الاستعجال فيها فعندئذ يحقق له إجابة هذا الطلب كأن يطلب منه الوقف لمدة اسبوع أو عشرة أيام أو اسبوعين للصلح مثلاً ويستبين من ظروف الحال أن مثل هذا الوقف لن يؤثر على صسفة الاستعجال في خصوصية الدعوى المطروحة ( قارن عكس هذا - القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف بند ٥٣٦ ) أما إذا استبان القاضى أن الوقف سيؤثر على طبيعة الاستعجال في الدعوى فإنه يملك عدم إجابة الخصوم الى هذا الطلب .

(أولاً) طلب الحكم بسماع الشهود أو نذب الخبراء أو المعاينة أثناء نظر دعوى مستعجلة قائمة : هل يجوز إبداء مثل هذا الطلب أمام القضاء المستعجل ، وهل يختص هذا القضاء بإصدار حكم فرعى بذلك ؟ اختلف الرأى فى الإجابة على هذا السؤال فيذهب فريق من الفقه والقضاء فى فرنسا إلى القول بأن القضاء المستعجل يختص - كالمحاكم العادية - بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية من إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير لبحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيداً للفصل فيها<sup>(١)</sup>. ويرى فريق آخر التفرقة بين حالتين : (١) أن يكون القصد من إصدار هذه الأحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص من عدمه . (٢) أن يكون القصد منها الفصل فى وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها فى الحالة الأولى يختص بإصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية . أما فى الحالة الثانية فلا يدخل فى ولايته ذلك<sup>(٢)</sup>. والرأى الأخير هو المعمول به فى مصر ، ونرى الأخذ به لوجاهته ومطابقته لروح القانون . وقد سبق أن أوضحنا ذلك ببند ٣ .

(ثانياً) الدعوى الأصلية بطلب سماع شهود أو نذب خبراء أو انتقال المحكمة للمعاينة : فى هذه الحالة إذا كانت الدعوى مستعجلة فهناك نصوص خاصة تشير إلى اختصاص القضاء المستعجل بنظر تلك الدعاوى كدعاوى أصلية . وهى المادة ٩٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التى حلت محل المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات الملغى بالنسبة لطلب سماع الشهود ، والمادتان ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات بدلاً من ١٨٧ و ١٨٨ مرافعات ملغى بالنسبة لانتقال المحكمة للمعاينة أو نذب الخبراء ، إذ تنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات

---

(١) دى بليم ج ٢ ص ٣٥ وبيوش نبذة ٨٩ ورودير ج ٢ ص ٣٩١ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٠ ص ٣١٩ . والاستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه قاضى الامور المستعجلة - طبعة أولى - بند ٨٠٨ ورسالة الدكتوراة امينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة بند ١٩ .

(٢) جورج فى ٧ أبريل ١٨٣٢ دالوز ٣٢ ج ٢ ص ١٦٣ ومرنيك ج ٢ نبذة ٣٣١ وباريس فى ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٨٧ .

على أنه « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود » . وواضح من هذه المادة أن المشرع ينص صراحة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى الأصلية التي ترفع بطلب سماع شهود عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ويشترط لاختصاصه بنظر هذه الدعوى ما يأتى ( ا ) أن تتحقق الضرورة والاستعجال من سماع الشاهد بأن يخشى فوات فرصة الاستشهاد به إذا فات الوقت ؛ كأن يكون الشاهد ماراً فى باخرة على وشك السفر قريباً وقد لا يعود ، أو يكون فى حالة مرض يخشى منه على حياته . ( ب ) أن تكون الواقعة المراد إظهاره عليها مما يجوز إثباته بالبينة قانوناً . ( ح ) أن يكون الموضوع محل شهادة الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه .

هذا بالنسبة للدعوى الأصلية بطلب سماع شهود . أما عن الدعوى الأصلية بطلب المعاينة أو بطلب ندب خبير فقد نصت المادة ١٣٣ من قانون الإثبات ( المقابلة للمادة ١٨٧ مرافعات ملغى ) على أنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن والطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة . وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة » . وهى المواد التى تتكلم عن إجراءات محضر المعاينة وإمكان استعانة المحكمة بخبير أو سماع الشهود عند المعاينة وإجراءات ذلك . كما نصت المادة ١٣٤ من قانون الإثبات ( ١٨٨ مرافعات ملغى ) على أنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال للمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتبعب القواعد المنصوص عليها فى الباب



الخاص بالخبرة . وواضح من هاتين المادتين أن اختصاص القضاء المستعجل بالانتقال للمعينة لإثبات الحالة أو نذب خبر لذلك منوط بتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وسنزيد هذا الموضوع إيضاحا بالباب الثالث عند الكلام عن دعوى إثبات الحالة .

**٦٨ - طلب توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة :** اختلف الشراح والقضاء في فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتحليف الخصوم اليمين الحاسمة أو المتممة في الدعوى المنظورة أمامه ، فقال البعض باختصاصه بذلك ، بحسبانه من الأحكام الفرعية والإجراءات الداخل في ولايته إجراؤها أسوة بقضاء الموضوع<sup>(١)</sup> ، ونادى البعض الآخر بعدم اختصاصه بذلك لتعلق الأمر بإجراءات قطعية ماسة بالموضوع مما يخرج عن ولايته<sup>(٢)</sup> . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به في مصر<sup>(٣)</sup> .

**٦٩ - الطعن بالتزوير أو الإنكار :** لا يختص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند

---

(١) دى بليم ج ١ ص ٤١٥ وبيوش نبذة ٢٨٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣١٩ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي نبذة ١٠ .

(٣) استئناف مختلط ١٩٢١/١/٥ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٢ رقم ٧٦ - ومستعجل مصر ١٩٣٤/١١/٢٨ - الجريدة القضائية - السنة ٦ - مسلسل ٢٣٨ - صفحة ٧ وقضى بأنه لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل توجيه اليمين الحاسمة الى الخصوم أو القضاء بأحكام تمهيدية من تحقيق أو خلافه توصلا للفصل في أصل الدعوى ، بل يتعين عليه الحكم في الامور المستعجلة والوقوتية من واقع المستندات المقدمة الغير المتنازع فيها جديا أو من الوقائع المعترف بها من الخصوم - وراجع في تأييد هذا الرأى أيضا الاستاذ محمد عبد اللطيف في مؤلفه عن القضاء المستعجل - طبعة أولى - بند ٥٦٠ - وقارن الاستاذ محمد على رشدى في قاضى الامور المستعجلة - طبعة أولى - بند ٨٠٨ وهو يأخذ بالرأى العكسى .

المطعون فيه أو برده وبطلانه وهذا وذاك قضاء في أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل . على أنه وإن يكن ممنوعاً من الفصل في موضوع الطعن بالتزوير إلا أنه يختص - في صدد الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه - أن يفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامه في شأن تزوير السند أو عدم تزويره ، لاليقضى في هذا الطعن بصحته أو عدم صحته ، بل ليستبين من ظاهر المستندات هل هو طعن جدي أم طعن غير جدي قصد به مجرد إخراج المنازعة من اختصاصه <sup>(١)</sup> . فمثلاً إذا رفع المدعى دعواه المستعجلة بطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة لتخلفه عن سداد الأجرة رغم وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد وقدم تأييداً لدعواه عقد الإيجار المبرم بينهما والمتضمن لهذا الشرط ودفع المدعى عليه بأن العقد مزور ، فإن القضاء المستعجل وإن كان لا يملك البت في هذا الطعن بالتزوير والقضاء بصحة هذا العقد أو بطلانه إلا أنه يملك فحص ظاهر المستندات لتعرف ما إذا كان الطعن جدياً أم قصد به مجرد إخراج الدعوى من اختصاصه ، فإذا اتضح له أن ظاهر المستندات كاشف في الدلالة على أن العقد صحيح وأن الطعن بالتزوير

---

(١) وقد قضى بأنه ليس للقاضي المستعجل أن يأمر بإيقاف الفصل في دعوى الحراسة بسبب طعن أحد الخصوم فيها في سند مقدم من خصمه بل عليه أن يقبل الحراسة أو يرفضها بغض النظر عن هذا الطعن بالتزوير فهو لا يختص بالفصل في صحة أو بطلان المستندات المطعون فيها بالتزوير أم بالانكار لأن ذلك يمس موضوع هذه السندات وكل ما يملكه هو أن يقتضى في الإجراء التحفظي أو المؤقت المطلوب منه الحكم فيه حسبما يرى من وقائع الدعوى وظروفها دون تعرض منه لأمر السند المنكور اللهم إلا أن يكون هذا السند بذاته هو عماد اختصاصه بنظر الدعوى فله في هذه الحالة أن يقدر ما إذا كان الطعن بالانكار أو التزوير مقصوداً به مجرد عرقلة اختصاصه أم أنه طعن جدي ثم يحكم على مقتضى هذا التقدير بالاختصاص أو بعدمه ( اسكندرية الاستثنائي - ١٩٣٩/١/٣ - المحاماة - ١٩ - ١٢٧٧ ) كما قضى بأن القاضي المستعجل له تحرى وجه الصواب في الطعن بالتزوير أو الانكار لمعرفة ما إذا كان مقصوداً منه تعطيل الدعوى أمامه أم لا فإذا ثبتت له شبهة قوية تعزز الانكار أو التزوير وجب عليه أن يصرف النظر عن المستند المطعون فيه ويحكم في الدعوى كأن هذا المستند ثم يقدم ( مستعجل مختلط اسكندرية - ١٩٢٥/٣/١٦ - المحاماة - ٥ - ٥٦٦ ) .

ما هو إلا مجرد عتبة أراد المستأجر إثارتها لثل اختصاصه فإنه يقضى في الدعوى بطرد المستأجر . أما إذا استبان جدية الطعن أو أن الطعن يحتمل الصحة ويحتمل العكس وأن ليس في الأوراق ما يسمح بترجيح إحدى الكفتين على الأخرى ترجيحاً مطمئناً ، فإن الأمر - في الحالتين - يكون محتاجاً لتدخل قاضي الموضوع ، ومن ثم فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد . وقد لا يطعن المستأجر في المثال السابق بتزوير العقد ، بل يزعم أنه سدد الأجرة مثلاً ويقدم إيصالات ليدل بها على السداد فيطعن المؤجر بتزوير هذه الإيصالات ، فإن القاضي المستعجل وإن كان لا يملك الحكم بصحة هذه الإيصالات أو بردها وبطلانها ، لكنه يملك فحص ظاهر المستندات للوصول إلى تحديد اختصاصه فإذا استبان أن المستند ظاهر التزوير بحيث لا يحتاج ذلك إلى فحص موضوعي فإنه يقضى بطرد المستأجر ، وإن استبان أن الطعن بالتزوير غير جدي أو أن الأمر يحتمل هذا وذلك فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لأن الأمر يحتاج إلى تدخل قاضي الموضوع<sup>(١)</sup> .

وما يقال في صدد الطعن بالتزوير أمام القضاء المستعجل يقال أيضاً في مقام الطعن بالإنكار .

#### ٧٠ - طلب التزام الخصم أو الغير بتقديم مستند تحت يده :

أجاز قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن يطلب الخصم من المحكمة إلزام خصمه أو الغير بتقديم ورقة تحت يده كمستند متبع في الدعوى وأوضح الحالات

---

(١) وقد قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة أو عدم صحة المستندات التي تقدم إليه إذا طعن أمامه أحد الخصوم بالإنكار أو التزوير لأن ذلك يمس الموضوع ، وبالتالي لا يملك تحقيق الطعن توصلًا لإثبات صحة السند أو تزويره ، وكل ما له في هذه الحالة هو أن يقرر ما إذا كان الطعن بالتزوير مقصوداً به عرقلة قضائية تشل اختصاصه أم أنه طعن جدي ثم يحكم بمقتضى هذا التقدير فلا هو يستبعد السند إطلاقاً ولا هو يبحث موضوعه ( الدلجات الجزئية - ٢٦/٤/١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٩ ) .



التي يجوز فيها تقديم مثل هذا الطلب والإجراءات التي تتبع في تقديمه والخطوات التي تستكمل لإجابته وذلك في المادة ٢٠ وما بعدها المقابلة للمادة ٢٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات القديم . فهل يجوز التقدم بمثل هذا الطلب إلى القضاء المستعجل ؟ نعتقد أن القضاء المستعجل لا يختص بذلك وأن هذه الطلبات هي طلبات موضوعية تقدم إلى قاضي الموضوع ولا تنسجم مع طبيعة القضاء المستعجل ، خصوصاً إذا روعي أن إجراءات إجابة هذا الطلب تستلزم أن يثبت الطالب طلبه مراعيًا في ذلك قواعد الإثبات كما أن الأمر يتطلب إذا أنكر الشخص وجود الورقة لديه ولم يقدم الطالب الدليل الكافي وجب أن يحلف المنكر بمينا بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ( م ٢٣ ق الإثبات ) وهذه كلها إجراءات لا تتسع لها ولاية القضاء المستعجل<sup>(١)</sup> .

#### ٧١ - الحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة ليكون في قوة سند

واجب التنفيذ : تنص المادة ١٠٣ مرافعات على أن « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام<sup>(٢)</sup> » . وليس من جدل في أن القضاء المستعجل يملك إعمال نص هذه

(١) قضى بأنه وإن كانت المادة ٢٥٣ مرافعات ( قديم - ٢٠ من قانون الإثبات ) قد أجازت للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى ، فإن طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تتسع لتطبيق هذه القاعدة ؛ لأن طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده تعد من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير القاضي الموضوعي ؛ إذ له عند الضرورة أن يوجه للخصم الممتنع اليمين بالصيغة المقررة في الفقرة الثانية من المادة ٢٥٦ مرافعات ( ٢٣ ق الإثبات ) ( مستعجل مصر - ٥٣/١٠/٢٢ - المحاماة - ٣٤ - ٣٠٧ ) .

(٢) قضى بأن مجرد الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة وإثباته به إجابة لطلب طرفي الخصومة كاف لجعله في قوة السند الواجب التنفيذ =

المادة إذا انصب الصلح على إجراء مستعجل داخل في اختصاصه . ولكن مثار الجدل هو هل يملك القضاء المستعجل أعمال هذا النص إذا كان موضوع النزاع مما لا يدخل في اختصاصه<sup>(١)</sup> . ذهب البعض إلى عدم جواز ذلك ، وذهب رأى آخر إلى إجازة ذلك . وقد سبق أن تعرضنا تفصيلا لهذه المسألة عند الكلام عن عدم المساس بالموضوع ( راجع صفحة ٩٦ ) .

## ٢٧ - طلب الحكم بغرامة تهديدية أو بالتعويض عن إجراءات كيدية:

هل يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامات التهديدية أو بطالب التعويض عن الإجراءات الكيدية التى اتخذها الخصم أثناء سير النزاع أمام القضاء المستعجل؟  
الراجح أنه لا يختص بهذا أو بذاك<sup>(٢)</sup> وقد أوضحنا ذلك تفصيلا عند الكلام

اعمالا لنص المادة ١٢٤ مرافعات قديم ( ١٠٣ جديد ) ولو لم تنص المحكمة صراحة فى المنطوق على أنها جعلته فى قوة السند التنفيذى لان هذا امر تكفل به صريح نص القانون ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١١/٢٨ - القضية ٤٤٣٤ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - كانت المحكمة التى قدم امامها محضر الصلح قد نصت فى المنطوق على انها امرت « بالحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتوياته فيه » . ولم تذكر عبارة « ليكون فى قوة السند واجب التنفيذ » .

(١) راجع مرنياك بند ٣٦ صفحة ٧٧ ويرى أن القاضى المستعجل يمكنه أن يصدق على اتفاقات الصلح التى تتم امامه ولكنه لا يستطيع ذلك إلا اذا كان موضوع النزاع مما يدخل فى اختصاصه ، وبالتالي ينصب دائما على اجراءات تحفظية مستعجلة . ويستطرد فيقول انه اذا كان القاضى المستعجل لا يحق له ان يمس اصل الحق فان هذه القاعدة تلاقى صعوبة فى هذا المقام أكثر من أى موضع آخر ؛ فاتفاق الطرفين فى غالبية الاحوال من شأنه أن يقضى نهائيا على المنازعة ، والاجراء التحفظى الذى تنفق عليه يكون بمثابة حل نهائى للنزاع ، ومن الصعب معرفة ما اذا كان يمكن اتخاذ مثل هذا الاجراء دون مساس بأصل الحق ، واذا أمكن تصور انتهاء النزاع فان أهمية ذلك تكون اكبر عند التصديق على الاتفاق امام القضاء المستعجل . ومن الناحية العملية امتداد سلطة القاضى المستعجل فى هذا الموضوع يمكن أن تتحول اذن الى قاضى مصالحات . وينتهى المؤلف من ذلك الى القول بأنه لن يكون هناك بعد ذلك اذن سوى خطوة واحدة حتى يعترف للقاضى المستعجل ، اذا ما قبل اطراف النزاع ذلك ، بالفصل نهائيا فى الموضوع .

(٢) مستعجل مصر - ١٩٤٠/٩/٢٣ - المحاماة - ٢١ - ٦٤٥ وقضى  
ان القضاء الموضوعى هو الذى يختص بالحكم باجبار المدين على اداء عمل =

عن الطلبات العارضة بهامش ١ بند ٦٥ كما أشرنا إلى ذلك أيضا عند الكلام عن عدم المساس بأصل الحق بصفحة ٩٠ .

**٧٣ - مصاريف الدعوى المستعجلة :** اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بمصاريف الدعوى المنظورة أمامه ، فقال فريق بعدم اختصاصه إطلاقاً ، لأن عمله لا يتعدى الحكم في الإجراءات الوقتية التحفظية والحكم بالمصاريف معناها فصل قطعي في الالتزام بها<sup>(١)</sup> . وهذا الرأي مرجوح ؛ لأن الأصل قانوناً أن كل هيئة قضائية تختص بالفصل في مصاريف الدعاوى التي تنظرها ؛ ولأن فصل القضاء المستعجل في المصاريف في هذه الحالة لا يؤثر في الموضوع بأي حال من الأحوال والذي يبقى بالرغم من ذلك سليماً في مجموعه وفي كامل أجزائه<sup>(٢)</sup> . ولذلك قال فريق ثان بولايته في ذلك في كافة الأحوال سواء أكان بصفة ابتدائية أم بصفة استثنائية طبقاً للقاعدة القائلة بأن قضي الأصل هو قاضي الفرع وبأن كل هيئة قضائية تختص بالفصل في مصاريف الدعاوى التي تنظرها<sup>(٣)</sup> . وقال فريق ثالث - ورأيه الراجح ، ونأخذ به لمطابقتها للقانون والمنطق والعدالة - بعدم وضع قاعدة ثابتة لذلك تسرى على كافة أنواع القضايا والدعاوى وبأنه يجب بحث كل حالة على حدة فإذا كان الإجراء الوقفي المنظور أمام المحكمة يتطلب معه النزاع أمام

---

= أو الامتناع عن عمل عن طريق الاكراه المالي ، أما القضاء المستعجل فان اختصاصه يتنافى مع الحكم بذلك لما فيه من مساس بأصل الحق . قارن عكس ذلك رسالة الدكتور أمينة النمر بند ١٢٦ حيث ترى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بغرامة تهديدية .

(١) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٨ وبورج في ٣٠ اغسطس ١٨٣١ و ٢٤ يولية ١٨٣٢ دالوز ٣٣ ج ٢ ص ٢١ وريوم في ١٢ نوفمبر ١٨٨٣ دالوز ٨٥ ج ٢ ص ٦٤ .

(٢) انظر Fuzier-Herman على المستعجل نبذة ١٦٣ .

(٣) برتان ج ٢ نبذة ٢٦٩ وبازو ص ٣٨٢ وما بعدها وجيرار ص ٩١ ودواي في ١٨ يونية ١٨٤٥ دالوز ٤٥ ج ٤ ص ٤٤٧ وبورج في ٩ نوفمبر ١٨٧٠ الباندكت ٧١ ص ٢٦٦ وجرينوبل في ١٠ مايو ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ١٨٠ .



محكمة الموضوع (كما هو الحال في دعاوى إثبات الحالة وفي بعض قضايا الحراسة) ترك القضاء المستعجل الفصل في المصاريف لمحكمة الموضوع ؛ لأن حكمه في المصاريف يعتبر في هذه الحالة قاطعاً في الحق أو في موضوع التقاضي والفصل فيه خارج عن اختصاصه . أما إذا كان الإجراء المذكور لا يمتثل معه نظر الموضوع أمام المحكمة المختصة ، أو أنه انتهى بالصلح أمام القضاء المستعجل ، أو كان القضاء المذكور مختصاً بالفصل فيه بنص القانون ، أو كان يتعين عليه الحكم بالمصاريف اختص القضاء المستعجل بالحكم في المصاريف في كل هذه الحالات ؛ إذ لا معنى لتكليف الخصوم برفع دعوى بالمصاريف أمام محكمة لم تنظر الدعوى أصلاً وحرمان محكمة نظرهما من الحكم فيها مع ما يترتب على ذلك من زيادة في المصاريف وصعوبة في التقاضي وخلافه<sup>(١)</sup> . كما لو ترك المدعي الخصومة ، أو كما لو قضى برفض الدعوى أو بعدم وجود وجه للاستعمال في كل هذه الأحوال وغيرها يتعين على القاضي المستعجل الحكم بالمصروفات أيضاً . وقد سار على هذا الرأي القضاء المختلط والوطني في أحكامه<sup>(٢)</sup> .

وأحيانا يرفع المدعي دعواه المستعجلة على مخاطره وعندئذ — حتى إذا أوجب إلى طلبه — فإنه يلزم بالمصاريف . وإعمالاً لهذا قضى بأنه إذا طلب

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٢٤ وما بعدها وحكم محكمة دواي في ١٣ يونية ١٩٠٦ دالوز ١٩١٠ ج ٢٢٥ والنقض الفرنسي في ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨ و ٦ أغسطس ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٣٣ وانجير في ٢٤ فبراير ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٦ ج ٢ ص ١٢٦ والسين في ٢١ أكتوبر ١٨٩٩ جازيت المحاكم ١٩٠٠ ص ١٦٨ — ومستعجل مصر ٩١٣٤/١٢/٣١ المحاماة — ١٨ — صفحة ١٨١ .

(٢) استئناف مختلط في ٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٥٢ و ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ٢٨ فبراير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٣٨ و ١٠ أبريل ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٣٧ ، ٢٠ و ٥ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و ١٩٤ واستئناف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٨٥ ص ٣١١ نبذة ٣٥٧ وعكس ذلك استئناف مختلط في ٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٥٢ وقرر بعدم اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالمصاريف في جميع الأحوال .

المستأجر من القاضى المستعجل الإذن له بإجراء إصلاحات ضرورية مستعجلة بالعين مع خصم نفقتها من الأجرة ، واستبان القاضى المستعجل من ظاهر المستندات وجود تلف بالعين يبعث على ضرورة الإصلاح العاجل ، فإنه يختص بالإذن بإجراء هذه الإصلاحات خصيا من الأجرة ، إلا أنه نظراً لأن القانون أباح للمستأجر فى مثل هذه الحالة أن يجرى تلك الإصلاحات دون إذن من القضاء ، فإن المدعى يلزم بالمصاريف عملاً بنص المادة ١٨٥ مرافعات<sup>(١)</sup> .

وأحياناً ينص المشرع صراحة على التزام المدعى بالمصاريف فى جميع الحالات ولو أجيب إلى طلبه ، وعندئذ يتعين الخضوع لنص التشريع وإلزام المدعى بمصاريف الدعوى كما هو الشأن فى صدد الدعوى المستعجلة التى ترفع بطلب سماع شاهد فقد نصت المادة ٩٦ من قانون الاثبات على أن تكون مصاريف الطلب كلها على من طلبه .

**٧٤ - أوامر تقدير مصاريف الدعوى ورسومها واتعاب الخبراء والحراس والمعارضة فيها ، وسلطة القضاء المستعجل من اصدار الأوامر الولائية عموماً :** سبق أن أوضحنا أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإصدار أوامر تقدير المصاريف والرسوم فى الأحكام التى أصدرها ، وينظر المعارضات التى ترفع فى شأنها ، وأنه يختص أيضاً بإصدار الأمر الولائى بتقدير أتعاب الخبراء والحراس الذين نديهم ، وينظر المعارضات فى هذه الأوامر وأوضحنا فى هذا المقام أن اختصاصه بنظر تلك الأمور جميعاً وإصدار تلك الأوامر الولائية هو اختصاص استثنائى من أصل قاعدة عدم المساس بالموضوع ، وذلك للاعتبارات التى أشرنا إليها هناك ( بند ٢٧ ) .

ومن ثم فإن الأصل هو عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بإصدار الأوامر على العرائض أو بنظر التظلمات التى ترفع عنها ، إذ المختص بإصدارها

---

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٩/١٨ - القضية ٣٤٣٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر .

هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة طبقا للمادتين ٢٧ و ١٩٤ مرافعات كما أن  
لمشرع قد رسم طريق التظلم من هذه الأوامر . وليس لقاضى الأمور المستعجلة  
— كقاعدة عامة — أن يصدر أمراً على عريضة ؛ لأن اختصاصه محدد بالمادة ٤٥  
مرافعات ، ولا يدخل فيه إصدار الأوامر على العرائض <sup>(١)</sup> .

### المبحث الثالث

#### الحكم فى الدعوى المستعجلة

**٧٥ - خطة البحث فى هذا المبحث :** سنتكلم فى هذا المبحث عن  
شكل الحكم المستعجل ، سواء ذلك الذى يصدر فى المحكمة أو فى منزل  
القاضى ، وعن الحكم الذى يصدر لتنفيذه بالمسودة . كما نتكلم عن طبيعة  
الحكم الصادر فى المسائل المستعجلة وحجيته . ثم نشير إلى وصف الأحكام  
المستعجلة من حيث شمولها بالنفاذ المعجل وجوباً بقوة القانون .

**٧٦ - اختصاص القضاء المستعجل قضائياً وليس ولائياً :**  
إن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة قضائى Contentieuse ، فهو يصدر  
الأحكام بعد طرح النزاع امامه بالأوضاع القانونية ، والأحكام التى يصدرها ،  
وإن كانت وقتية لا تمس أصل الحق ، إلا أنها قضائية بالمعنى القانونى ، وإن كان  
بعض الفقهاء وبعض أحكام المحاكم يطلق عليها اسم « قرارات » — فهى تصدر  
فى الشكل الذى تصدر فيه الأحكام ويجب تسبيبها أسوة بباقي الأحكام وتجرى  
عليها قواعد المداولة وغير ذلك مما نص عليه فى الفصل الأول من الباب التاسع  
الخاص « بالأحكام » <sup>(٢)</sup> . وهى لازمة للخصوم ومقيدة للقاضى فلا يجوز العدول

(١) مستعجل مصر — ١٥/١٠/١٩٥٠ — المحاماة — ٣١ — ٦١٦ .

(٢) راجع نقض ٢٩/١٢/١٩٥٥ — مجموعة التبويب — ٦ — ١٦١٣

ونقض ١٢/١٢/١٩٤٦ — مجموعة عمر — ٥ — ٢٧٨ .



عنها أو تعديلها جزئيا أو كليا إلا إذا حصل تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز الخصوم القانونى . ويمكن الطعن فيها بالاستئناف وبالنقص عند توافر شروط الطعن<sup>(١)</sup> .

**٧٧ - شكل الاحكام المستعجلة :** تصدر الأحكام المستعجلة إما فى المحكمة أو فى منزل القاضى ويختلف شكلها فى كلتا الحالتين ، وسنتولى بيان كل حالة من الحالتين ، ثم نتكلم عن شكل الأحكام التى تنفذ بالمسودة .

(أولا) شكل الأحكام التى تصدر فى المحكمة : يتبع فى هذه الأحكام نفس القواعد والأصول والضوابط اللازمة لصحة الأحكام العادية .

فيجب أن تحصل المرافعة فى القضايا التى تصدر فيها فى جلسة علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية محافظة على الآداب العامة على أن ينطق بالأحكام بعد ذلك فى جلسة علنية . وتكون المرافعة بطريقة شفوية على أن يباح للأخصام أن يبدوا طلباتهم الختامية بالشكل الذى يريدونه شفها أو كتابة . أى أنها تخضع للقواعد المقررة للأحكام والمنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب التاسع من قانون المرافعات (المواد ١٦٦ وما بعدها) .

ويلزم أن تشتمل الأحكام على اسم القاضى الذى أصدرها واسم كاتب الجلسة الذى كان موجوداً وقت نظر الدعوى واسماء وعناوين طرفى الخصوم . ثم ذكر وقائع الدعوى والطلبات الختامية والدفع القانونى والأسباب التى بنيت عليها ثم المنطوق وإمضاء القاضى والكاتب . أى يتعين اشتغالها على البيانات اللازمة فى الأحكام<sup>(٢)</sup> . (راجع على الأخص المادة ١٧٨ مرافعات) .

---

(١) راجع ما ذكرناه من فروق بين الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة وبين الأوامر التى تصدر من قاضى الأمور الوقتية .  
(٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة التبويب - ٦ - ١٦١٣ .

وتسبب الأحكام له فضل كبير في رقي القانون . وإظهار الحقيقة وإقرار الطمأنينة في نفوس المتقاضين كما يساعد المحكمة التي تنظر الطعن على معرفة الأسس والأسانيد التي استند إليها القاضي في حكمه ، ويترتب على إغفاله بطلان الحكم المستعجل فقد قرر قانون المرافعات قاعدة عامة في المادة ١٧٦ منه تقضى بضرورة اشمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة ، وهي قاعدة تسرى على كافة الأحكام المدنية والتجارية أيا كانت المحكمة التي تصدرها جزئية كانت أو ابتدائية أو استئنافية أو محكمة قضاء أمور مستعجلة .

وبعد كتابة الأحكام تودع قلم كتاب المحكمة عند النطق بالحكم عملاً بنص المادة ١٧٥ مرافعات ، وتطبع في دفتر معد لذلك ، وتعطى صور منها لكل من له مصلحة فيها بعد دفع الرسم اللازم عنها . ( راجع المادتين ١٨٠ و ١٨١ مرافعات ) .

( ثانياً ) شكل الأحكام التي تصدر في المنزل : الأحكام التي تصدر في المنزل في القضايا المستعجلة ، يصدرها القاضي بعد سماع أقوال الخصوم في جلسة خاصة في غياب الكاتب ، ويؤثر بمنطوق الحكم على هامش ورقة إعلان صحيفة الدعوى ثم تسلّم الأوراق بعد ذلك لقلم الكتاب لإدراج الدعوى في الدفتر المعد لذلك وتبيض الأحكام بعد ذلك ، ويوقعها القاضي ، وتطبع في الدفتر الخاص بها .

( ثالثاً ) الأحكام التي ينص فيها على التنفيذ بمسودة الحكم : تنص المادة ٢٨٦ مرافعات على جواز الأمر بتنفيذ الأحكام المستعجلة بالنسخة الأصلية عند وجود ضرورة ملجئة لذلك إذا طلب رافع الدعوى ذلك .

والمقصود بنسخة الحكم الأصلية ، المسودة التي يحررها القاضي في الرول الخاص به . ويمكن التنفيذ بها عقب صدور الحكم مباشرة بعد التوقيع عليها من القاضي والكاتب ولا يجب للتنفيذ بها حصول إعلان عن الحكم أو تنبيه بالدفع

بل يحصل التنفيذ بغير إجراء شئ من ذلك . وتسلم من كاتب الجلسة مباشرة للمحضر المعين للتنفيذ بإيصال منه على أن يرد لها عقب التنفيذ لإيداعها في ملف القضية التي صدر فيها الحكم ، وسنتولى شرح ذلك فيما بعد .

#### ٧٨ - طبيعة الأحكام المستعجلة وحجيتها : الأحكام المستعجلة مؤقتة

بطبيعتها تقضى بها الضرورة المطلقة والخطر الطارئ . فإذا زالت العلة والأسباب التي بنيت عليها هذه الأحكام انهارت معها وأصبحت في حكم العدم . ومع ذلك فيجوز أن تبقى الأحكام مدة طويلة أو غير معينة أو بصفة مستمرة إذا لم يطرح الحق الذي صدرت للمحافظة عليه أمام محكمة الموضوع لأي سبب من الأسباب <sup>(١)</sup> .  
فمثلاً الحكم الذي يصدره القاضى بتعيين حارس قضائى على أموال مشتركة - بسبب حالة الشيوع الحاصلة بين الشركاء وعدم الاتفاق على الإدارة - وإن كان مؤقتاً بطبيعته باعتباره إجراءً تحفظياً صرفاً ( القصد منه صيانة حقوق الشركاء حتى ينتهى النزاع المترتب على حالة الشيوع وذلك إما بحصول الفرز والتجنيب أو الاتفاق على الانتفاع بالأموال بطريق قسمة المهايأة والانتفاع ) فقد يستمر مدة طويلة إذا بقى النزاع بين الشركاء ولم ترفع دعوى الفرز والتجنيب أمام المحكمة المختصة من أحدهم <sup>(٢)</sup> . وكذلك الحال في الحكم الصادر بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتقصير في دفع الإيجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ ، أو لعدم وجود منقولات في العين المؤجرة تضمن وفاء الأجرة المتأخرة - فقد تبقى هذه الأحكام مدة طويلة أو قد تصبح نهائية لعدم طرح

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٠٩ نبذة ٣١٨ ودى بليم ج ٢ ص ٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠٠٧ وباريس في ٧ فبراير ١٨٧٣ و ١١ مايو ١٨٧٤ سبرى ٧٦ ج ٢ ص ٣١٣ وأول أغسطس ١٨٩٠ و ٢١ يناير ١٨٩١ و ٨ يونيو ١٨٩١ سير والبانديكت ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ برتان ج ٢ نبذة ١٦٢ وما بعدها وجيرار ص ٢٣٠ ومورو نبذة ٣١ .  
(٢) مصر أهلى مستعجل في ٢٣ مايو ١٩٣٥ - المحاماة - العدد الثانى - السنة ١٦ - ص ١٩٤ - رقم ٨٥ .



النزاع الخاص بالموضوع أمام محكمة الموضوع لأي سبب كان<sup>(١)</sup>.

**٧٩ - حجية الحكم المستعجل :** بالرغم من أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة، فليس للأول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولاً<sup>(٢)</sup>، وكذلك ليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول الصادر في الدعوى الأولى إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما<sup>(٣)</sup>. والأمثلة

---

(١) تولوز في ١٢ فبراير ١٨٩٣ سيري والبانديكت ٩٣ ج ٢٨٣ وأنجير Angers في ١٨ يناير ١٨٩٩ البانديكت وسيري ١٩٠٢ ج ٢ ص ٦٨ والنقض الفرنسي في ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٤ ج ١ ص ٤٤٤ و ٢٠ نوفمبر ١٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٢٠١ وبيزنسون في ١٨ أغسطس ١٩١١ سيري والبانديكت ١٩١٢ ج ٢ ص ١٢ .

(٢) اكس في ٢٨ أبريل ١٩٢٥ D.H. دالوز الاسبوعي ١٩٢٧ ص ٣٥٤ وإنما يجوز ذلك طبعاً للمحكمة الاستئنافية عند نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم المستعجل .

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٢١٠ نبذة ٣١٩ وباريس في ٢٧ أبريل ١٨٤٤ البانديكت ٤٤ ج ٢ ص ٩٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسية نبذة ٢٢ - ٢٤ واستئناف مختلط في ٢٢ ديسمبر ١٨٩٢ المجموعة ٥ ص ٥٧ و ٢١ نوفمبر ١٨٨٩ و ١٥ يناير ١٨٩٠ المجموعة السنة الثانية ص ٣٨ و ٢١٢ و ٩ مارس ١٩٢١ الجازيت مارس ١٩٢١ ص ٧٣ رقم ١٠ و ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٧ و ١٢ فبراير ١٩٣١ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٩ رقم ٤٩٧ ومصر أهلى مستعجل في ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة عدد ٤ القسم الثاني السنة ١٥ ص ٢٨٢ رقم ١٣٣ .

واستئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٢ و ٢١ يولية ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٨ بند ٣٤٨ ومحكمة السين المستعجلة في ١٩ من أكتوبر ١٩٣٧ دالوز الاسبوعي ١٩٣٧ ص ٥٦٨ والنقض المدني في ٢٦ من أبريل ١٩٣٦ جازيت المحاكم ٣٦ ج ١١ ص ٢٧ ويرجع السبب في ذلك الى أن أحكام قاضي الأمور المستعجلة هي بطبيعتها وقتية ومن ثم فلا تقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا استمرت الظروف التي أحاطت بها كما هي بغير تغيير أو تبديل فاذا حصل تغيير في مركز الطرفين القانوني أو في وقائع الدعوى فيترتب على ذلك تغيير في الظروف التي صدر في ظلها الحكم المستعجل الأول ، وهو تغيير يبرر إعادة النظر في =

على ذلك عديدة<sup>(١)</sup> كما لوقضت المحكمة المستعجلة بتعيين حارس قضائي

= الاجراءات السابق رفضها بالحكم الاول او اجراء تعديل في الاجراءات السابق قبولها او الفاءها كلية .

وقد أصدرت محكمة النقض العديد من الاحكام في هذا المعنى ، من ذلك حكمها الذي قضت فيه بان : « الحكم الصادر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت هو حجة يلتزم بها القاضى والخصوم فيما يقضى به القاضى في حدود ما له من « صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق » . فالدفع بعدم قبول الطعن في الحكم الصادر في مسألة من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت تأسيسا على انه ليس حكما بالمعنى المفهوم والمقرر للاحكام بل هو مجرد امر باجراء تحفظى بطبيعته وقتى في أساسه ومبناه ويمكن تغييره وتعديله - هذا الدفع غير صحيح » . ( نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة التبويب - السنة السادسة - صفحة ١٦١٣ ) ومنه حكمها الذي نادى فيه بأنه :

« ان كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة انها لا تحوز حجية الأمر المقضى باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع ، الا أن هذا ليس يعنى جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم وهو الظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم تطرأ عليها أى تغيير ؛ اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفى الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجة الأمر المقضى بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبتة والذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ما دام انه لم يحصل تغيير مادى او قانونى في مركز الطرفين يسوغ اجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة ( نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ - مجموعة التبويب - السنة السادسة - صفحة ١٥٩١ ) وراجع في هذا المنهج مستعجل مصر ١٩٤٢/١٠/٢٥ - المحاماة - ٢٢ - ٧٦٦ - ومصر الابتدائية ١٩٣٨/٧/١١ المحاماة - ٢٠ - ٦٥٤ - ومصر الابتدائية ١٩٣٩/٨/٢٨ المحاماة - ٢٠ - ٢٦٦ - وبني سويف الابتدائية - ١٩٤٠/٣/٣٠ المحاماة - ٢١ - ٢٥٩ - ومستعجل مصر - ١٩٣٩/٨/٢٨ المحاماة - ٢٠ - ٢٦٦ - ومستعجل مصر - ٣٩/٥/٢٤ المحاماة - ٢٠ - ٢٥٧ .

(١) م. ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن : « الحكم الصادر بتقرير نفقة مؤقتة بدور مع علته وجودا وعدما : فمتى كان الواقع انه قضي للطاعنة في دعوى حساب علم المطعون عليه وآخر بصفتها ناظرى وقف بأن بدفعا اليها نفقة شهدة من ربع الوقف حتى يفصل نهائيا في دعوى الحساب المدفوعة منها ، وكان الحكم قد نشر وقت صدوره على نزع ناظرى الوقف اطمينا كانت الطاعنة تضع اليد عليها ؛ ثم زال مبرره بوضع يدها علم هذه الاطمان وباستمرار حيازتها لها قبل رفع الدعوى بانتهاء النفقة ، فانه يكون في غير محله تمسكها بما جاء في منطوق حكم النفقة من توقيته بانتهاء دعوى الحساب ونعياها على الحكم القاضى =

حتى يقضي نهائياً في نزاع معين ، وقبل الفصل نهائياً في هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين القانوني وأصبح في موضع يجوز له معه بالرغم من ذلك طلب انتهاء الحراسة<sup>(١)</sup> . أو كما لو قضت المحكمة برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ثم حصل تغير بعد ذلك في مركز الطرفين أو أحدهما القانوني يمكن معه رفع دعوى حراسة<sup>(٢)</sup> . أو كما لو قضى بطرد مستأجر من العين المؤجرة للتأخير في دفع الإيجار مع عدم وجود منقولات في العين المؤجرة تضمن الوفاء ثم أحضر المستأجر بعد ذلك المنقولات قبل تعلق حق للغير بالعين . أو كما لو كان الطرد حصل بسبب تأخير المستأجر في الوفاء مع وجود شرط صريح فاسخ في العقد ثم وفي الإيجار المتأخر بعد ذلك أو عرضه عرضاً حقيقياً مبرئاً للذمة .

بأنهاء النفقة اهداره حجية الحكم الصادر بتقريرها ( نقض ٥٢/١/٣١  
— مجموعة التبويب — السنة الثالثة — صفحة ٤٣٨ ) ومنه أيضاً ما ذهب  
فيه محكمة النقض الى القول بأن :

« الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة هي أحكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب . واذن فمتى كان موضوع طلب المساهم هو في الدعويين المرفوعتين منه تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لاثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم في الدعوى الأولى وان قضى بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصاً بانعقاد سابق للجمعية العمومية . فإنه لا يكون له حجية الأمر المقضى في أية دعوى مالية خاصة بحضور الخبير أي انعقاد آخر للجمعية بعدان تفاقم النزاع بين مجلس إدارة الشركة والمساهم وقامت الخصومة الموضوعية بينهما ( نقض ١٩٥٤/٣/١١ — مجموعة التبويب — السنة الخامسة — صفحة ٦١٦ ) وراجع مصر الابتدائية ١٩٣٨/٧/١١ المحاماة — ٢٠ — ٦٥٤ — وحكمها في ١٩٣٩/٨/٢٨ — المحاماة — ٢٠ — ٢٦٦ — ومستعجل مصر ١٩٣٩/٥/٢٤ — المحاماة — ٢٠ — ٢٥٧ — ومستعجل مصر ١٩٣٩/٨/٢٨ — المحاماة — ٢٠ — ٢٦٦ — ومستعجل مصر ١٩٤٢/١٠/٢٥ — المحاماة — ٢٢ — ٧٦٦ .

(١) مصر أهلى مستعجل في ٣٠ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٩١ ص ١٢ .

(٢) استئناف مختلط في ٢١ نوفمبر ١٨٨٩ المجموعة السنة الثانية ص ١٤ و ٣٨ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة س ٣٠ ص ٣٤ و ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ للمجموعة ٥١ ص ٣٤ والنقض الفرنسي في ١٢ من ديسمبر ١٩٢٧ وسرى ١٩٢٨ ج ١ ص ٨٨ .



ولا يشترط في الوقائع التي تغير مركز الخصوم أن تكون جديدة وأن تنشأ عقب الحكم الأول المطلوب تعديله ، بل يكفي وجودها حتي ولو حصلت قبل الحكم الأول مادامت لم تطرح أمام القاضي وقتذاك ويفصل فيها بالقبول أو الرفض<sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن حجية الحكم لا تؤثر على سلطة القاضي في التفسير وتصحيح الأخطاء المادية ، ومن ثم يجوز للقضاء المستعجل دون المساس بحكمه الأول أن يفسر ما غمض فيه من عبارات وأن يصحح ما حصل فيه من أخطاء مادية<sup>(٢)</sup> .

ويشترط لصحة تفسير الأحكام المستعجلة وجود غموض أو إبهام في العبارات الواردة في منطوقها يترتب عليه حصول شك في غرض واضعها وفي تحديد القصد الذي رمى إليه منها ، مما يقتضي الرجوع إليه وسؤاله عن مراده في ذلك وتنوير الخصوم فيما غمض عليهم ، ليسكونوا على بينة من أمرهم وقت تنفيذ هذه الأحكام .

ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في ذلك أن يمحو أو يغير في الأحكام الصادرة منه أو يبدلها بغيرها<sup>(٣)</sup> ، أو أن يعدل في مركز الخصوم القانوني المترتب عليها بالزيادة أو النقص في الحقوق المقررة فيها ، أو يقرر لها

---

(١) مصر أهلى مستعجل في ٣٤/١١/١٩ — المحاماة — ١٥ — ٢٨٢ .  
ويلاحظ أنه إذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة سابقة صدور حكم في موضوع نفس النزاع المطروح أمامه وأن القصد هو إعادة طرح النزاع ثانية بقصد الحصول على حكم مغاير — إذا دفع بذلك أمامه فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة والحالية لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح له العدول عن حكمه الأول أو التغير فيه أم لا ( استئناف مختلط في ١٩٣١/٢/١٨ — المجموعة ٤٣ ص ٢٤١ و ١٩٢٩/٥/٢٦ المجموعة — ٤١ ص ٢٤٠ ) .

(٢) هرنياك ج ٢ ص ٢١٠ نبذة ٣١٩ وتولوز في ٥ مارس ١٩٠٢ الذي أشار إليه .

Fugier-Herman, Référés Nos. 49, etc.

(٣)

معنى غير لازم لها تتأثر معه قوتها ولوتحت ستار التفسير أو التأويل؛ لخروج ذلك كله عن وظيفته المقررة في القانون والمبنية على انتهاء اختصاصه في الدعوى المنظورة أمامه بمجرد صدور الحكم فيها بالشروط السابق ذكرها . فإذا فعل شيئاً من ذلك كان حكمه باطلاً عديم الأثر القانوني ؛ لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام المعمول به أمام المحاكم . ولا يجوز في هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيري ملغياً للحكم الأول وماحياً لآثاره القانونية ؛ إذ يشترط في ذلك صدور حكمين أصليين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر . أما الحكم التفسيري الذي يصدر منافياً للحكم المفسر فإنه لا يعتبر أصلياً بالنسبة إليه بل متمماً له ومتفرعاً عنه<sup>(١)</sup> ، فإذا غير فيه بغير حق وفي غير حدود القانون فلا يؤثر فيه كلية ، ويجب في هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده والقضاء في الحقوق على ضوء ما قرره في منطوقه عنها<sup>(٢)</sup> .

#### ٨٠ - الحكم المستعجل لأهمية له أمام محكمة الموضوع :

وعلى العكس مما تقدم - وطبقاً لقاعدة عدم المساس بالموضوع - فإن الأحكام المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ، ولا تحوز أمامها قوة الشيء المقضي فيه<sup>(٣)</sup> ، بل لها أن تعدل أو تغير فيها كما لها ألا

---

(١) مادة ١٩٢ مرافعات : وتقول ان الحكم الصادر بالتفسير يعتبر من كل الوجود متمماً للحكم الذي يفسره .

(٢) مصر أهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٤ السنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ .

(٣) وفى هذا تقول محكمة النقض ان : « القضاء باجراء امر وقتى لا يحوز قوة الشيء المحكوم به فى أصل موضوع النزاع فهو بطبيعته هذه لا يمكن ان يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر فى موضوع النزاع المقضى باتخاذ ذلك الاجراء فيه .

فاذا صدر نهائياً من القضاء المستعجل حكم بايقاف تنفيذ حكم نهائى لحين البت فى مسألة موضوعية فالحكم النهائى الذى تصدره محكمة الموضوع من بعد قاضيا باعتبار ذلك الحكم الموقف تنفيذه واجب للتنفيذ لا يصح الطعن فيه بدعوى انه خالف الحكم السابق صدوره من القضاء المستعجل » ( نقض ١٦/٢/١٩٣٣ طعن ٩٣ لسنة ٢ القضائية ) كما قضت

تعتبرها<sup>(١)</sup>. ومن ثم فلهيئة الموضوع أن تقضي بإعادة المستأجر إلى العين المؤجرة بالرغم من الحكم المستعجل الصادر بطرده منها إذا تراءى لها عند نظر الموضوع أن

=  
في حكم آخر لها بأن : « الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر الحجز التحفظي الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتي غير ملزم للمحكمة اذا ما تراءى لها عند الفصل في الموضوع أن الحجز لم يكن في محله » ( نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ - مجموعة التبويب - السنة الثالثة - صفحة ٦٦٥ ؛ وقضت أيضا بأن : « الحكم الصادر في دعوى الاشكال الوقتي لا يمس موضوع الحق ولا يعتبر فاصلا فيه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهم للأطيان موضوع النزاع وكانت المطعون عليها الأولى سبق أن رفعت دعوى على الطاعن الثاني طالبة منع تعرضه لها في هذه الأطيان فقضى لها بذلك ولما شرعت في التنفيذ استشكل الطاعن الأول استنادا الى أن الأطيان في وضع يده وتدخل ضمن عقد بيع صادر له من والده فقضى له بوقف تنفيذ الحكم . فانه يكون في غير محله التحدي بأن الحكم الصادر بتثبيت ملكية المطعون عليهم لهذه الأطيان قد صدر على خلاف الحكم الصادر في دعوى الاشكال » ( نقض ٥٢/٦/٥ - مجموعة التبويب - السنة الثالثة - صفحة ١١٥٢ ) وراجع هذا المعنى كذلك حكمها الذي قالت فيه ان : « القضاء باجراء امر وقتي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به في اصل موضوع النزاع . فهو بطبيعته هذه لا يمكن ان يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع المقضي باتخاذ ذلك الاجراء فيه . فاذا صدر نهائيا من القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) حكم بايقاف تنفيذ حكم نهائي لحين البت في مسألة موضوعية ، فالحكم النهائي الذي تصدره محكمة الموضوع من بعد قاضيا باعتبار ذلك الحكم الموقف تنفيذه واجب التنفيذ لا يصح الطعن فيه بالنقض بدعوى انه خالف الحكم السابق صدوره من القضاء المستعجل » ( نقض ٣٣/٢/١٦ - مجموعة عمر - جزء اول - صفحة ١٨٩ - وراجع في هذا الصدد ايضا حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٤٩/٢/١٠ - مجموعة عمر - جزء خامس - صفحة ٧١٥ ) وراجع في هذا الصدد مستعجل مصر - ١٩٣٨/٧/١١ المحامة - ٢٠ - ٦٥٤ - ومصر الابتدائية ١٩٣٨/١٠/٢٣ - المحامة - ٢٠ - ٨٠٥ .  
(١) مرنياك ج ٢ ص ١٩٢ نبذة ٢٩٤ وكيرييه ج ٢ نبذة ٢٥ وباريس في ١٢ ديسمبر ١٨٦٢ الباندكت ٦٢ ص ١٠٦٠ و ٣١ ديسمبر ١٨٦٤ الباندكت ٦٥ ص ٥٩٦ وأنجير في ٢٥ يناير ١٨٧٩ الباندكت ٨١ ص ٩٢٩ ونانسي في ٣١ أكتوبر ١٨٨٥ الباندكت ٩٦ ج ١ ص ١٢٤٢ والنقض في ٢ أغسطس ١٨٤٧ سيري ٤٨ ج ١ ص ٧٢٨ و ٤ نوفمبر ١٨٦٣ سيري ٦٣ ج ١ ص ٥٣٧ و ٢٥ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ و ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ و ١٢ يناير ١٩٠٤ سيري والباندكت ١٩٠٥ ج ١ ص ٤٥٥ و ٣٢ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي نبذة ٢٥ واستئناف =



المؤجر غير محق في طلباته ، كما لها أن تحكم بفسخ عقد الإيجار والاخلاء ، على الرغم من الحكم المستعجل الصادر برفض دعوى الاخلاء ، وهكذا <sup>(١)</sup> .

ويستثنى من ذلك الأحكام التي تصدر في دعاوى إثبات الحالة فإنها تبقى دائماً هي وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها بشرط صدورهما في حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية <sup>(٢)</sup> ، تقول محل اعتبار لأن محكمة الموضوع غير ملزمة بالأخذ بتقارير الخبراء الذين تعيينهم بأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع ، ومن باب أولى يجوز لها عدم الأخذ بتقارير الخبراء الذين عينهم القضاء المستعجل إذا لاحظت عليها عدم الصحة أو المناقاة للحقيقة أو النقص في أداء المأمورية أو غير ذلك من العيوب .

#### ٨١ - لاجية للأحكام المستعجلة على الغير :

فالأحكام المستعجلة لا تؤثر إلا في طرفي الخصومة وخلفائهما كباقي الأحكام الأخرى ، فلا يجوز التمسك بها ضد شخص لم يمثل في الخصومة الصادرة فيها <sup>(٣)</sup> .

= مختلط في أول فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ ونقض اهلى في ١٦ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ج ١ ص ١٨٩ رقم ٤٨٨ واستئناف مختلط في ١٨ ديسمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٣ ص ٩٤ وقضى بأن الأحكام المستعجلة ليس لها حجية الشيء المقضى به أمام محكمة الموضوع حتى ولو كانت هذه الأحكام صادرة من محكمة الاستئناف .

(١) بيوش على المستعجل نبذة ٢٥٢ وما بعدها وجارسونيه ج ٧ نبذة ١٤٧٣ ومورو على المستعجل نبذة ٣٢ وحكم محكمة ويوم في ٤ يناير ١٨٦٢ دالوز ٦٢ ج ٢ ص ٨٠ والنقض الفرنسي في ٣٠ أكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ١٦٣ . هذا ويلاحظ أن قاعدة انعدام حجية الحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع إنما تسرى حتى ولو كان الحكم المستعجل صادراً من المحكمة الاستئنافية المستعجلة ، ويستوى في هذا أن يكون مؤيداً لحكم محكمة أول درجة أو ملفياً له أو معدلاً إياه .

(٢) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٤٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٩ مرافعات نبذة ٢٧ والنقض الفرنسي في ١٥ يونيو ١٨٧٤ دالوز ٧٦ ج ١ ص ١٦٧ .

(٣) :النقض الفرنسي في ٢٦ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ٩١٠١ ج ١ ص ٧٧ ومصر اهلى مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٤٠ القسم الثانى ١٥ ص ٢٩٠ رقم ١٣٤ .

ويترتب على ذلك أنه إذا صدر حكم بالحراسة ضد شخص لم يعلن في الدعوى ولم يمثل حقيقة في الخصومة فلا يمكن الاحتجاج به عليه أو تنفيذه ضده لبطلانه بالنسبة إليه ، ويحق في هذه الحالة لمن صدر الحكم لصالحه أن يرفع عليه دعوى جديدة بالحراسة ويستصدر ضده حكماً فيها ، ولا يجوز للأخير التمسك بمبدأ عدم إمكانه الرجوع عن الأحكام المستعجلة ؛ وذلك لحصول تغيير في وقائع الدعوى بالبطلان الذي شاب الحكم الأول<sup>(١)</sup> .

**٨٢ - القضاء المستعجل يفصل في عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :** وإذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة سابقة صدور حكم في موضوع النزاع لمطروح أمامه وأن القصد من طرح النزاع أمامه هو الحصول ثانية على حكم مناقض أو مغاير له ، فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح له العدول عن حكمه الأول أو تغيير فيه أم لا<sup>(٢)</sup> . بل إن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أضحى في القانون الجديد في النظام العام ، تقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها (المادة ١٠٦ مرافعات) .

**٨٣ - وصف الأحكام المستعجلة :** الأحكام المستعجلة مشمولة بالنفاذ المعجل بنص القانون عملاً بالمادة ٢٨٨ مرافعات .

والأصل أن النفاذ يحصل بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي صيانة للحقوق.

---

(١) استئناف مختلط في ٢٢ مارس ١٨٩٣ المجموعة السنة ٥ ص

٢١٣ .

(٢) استئناف مختلط - ١٩٣١/٢/١٩ - المجموعة ٤٣ ص ٢٤١ -

وحكمها في ١٦/٥/١٩٢٩ - المجموعة ٤١ ص ٢٤٠ .

وجوب حصوله مع كفالة فينص في منطوق حكمه على ذلك وعلى نوع الكفالة التي يراها .

ويرى بعض علماء القانون في فرنسا أن الحكم بالنفاذ مع الكفالة يتناقى مع الاستعجال المنوط بالإجراءات والأحكام المستعجلة وأن نص القانون الخاص بذلك يطبق فقط على الأحكام الصادرة من المحاكم العادية لا على الأحكام المستعجلة التي تصدر من محاكم استثنائية<sup>(١)</sup> . إلا أن الرأي الصحيح والمعمول به جواز الأمر بحصول التنفيذ بشرط تقديم كفالة لصراحة نص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي التي تقرر بجلاء شمول الأحكام المستعجلة بالنفاذ بغير كفالة إلا إذا رأى القاضي خلاف ذلك وضرورة حصول التنفيذ مع الكفالة<sup>(٢)</sup> . وفي مصر تجيز المادة ٢٨٨ مرافعات للقضاء المستعجل أن يعلق حصول تنفيذ الأحكام المستعجلة على تقديم كفالة إذ نصت على ما يأتي : « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها والأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة » .

والكفالة تكون بإيداع نقود أو أوراق مالية كافية في خزانة المحكمة . وهناك طريقة ثانية للكفالة نص عليها قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ . وكان يجري العمل بها قبل صدوره سنة ١٩٤٩ على الرغم من عدم النص عليها في قانون المرافعات الأهلى ؛ وهى حصول التنفيذ بشرط إيداع المتحصل من التنفيذ في خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المنفذ عليه إلى حارس مقتدر .

(١) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠١٢ .

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٣٥ ويوش ٣٥٥ ودى بليم ج ١ ص ٤٢١

وبرتان ج ٢ نبذة ٣٣٤ .



وقد أخذ المشرع بهذه الطريقة أيضاً في قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فنص في المادة ٢٩٣ منه على أن يكون الملزم بالكفالة الخيار بين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم الأمر إلى حارس مقتدر<sup>(١)</sup>.

ولم ينص القانون على ميعاد معين لتقديم الكفالة، فيجوز تقديمها في أى وقت قبل الشروع في تنفيذ الحكم. وتنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على أن يكون إعلان خيار الملزم بالكفالة قبل تنفيذ الحكم إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء. والمحكوم عليه وفقاً لنص المادة ٢٩٥ مرافعات الحق في المنازعة في اقتدار الحارس أو في كفاية ما يودع. وذلك أمام قاضى التنفيذ المختص في ميعاد ثلاثة أيام من وقت إعلانه من طالب التنفيذ بالطريق الذى اختاره لتقديم الكفالة، ويترتب على هذه الدعوى إيقاف تنفيذ الحكم حتى يفصل في النزاع الخاص بالكفالة، ويكون الحكم الصادر في المنازعة انتهائياً. وإذا لم تقدم منازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الحارس في قلم الكتاب التعهد بقبوله الحراسة.

### المبحث الرابع

طرق الطعن في الأحكام المستعجلة، ومخاصمة القضاء المستعجل

**٨٤ - التظلم من الحكم المستعجل يكون بالطعن فيه لا برفع دعوى أصلية بطلانه:** قلنا إن الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور

---

(١) وقد قضى بأن كفالة الشخص لنفسه لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود في المادة ٧٥ مرافعات قديم طالما أنه لم يودع خزينة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية أو يقدم كفيلاً مقتدراً (مستعجل مصر - ١٩٥٠/٨/١٩ المحاماة - ٣١ - ٨٠٥). وكان القانون القديم يجيز تقديم كفالة شخصية بتقديم شخص مقتدر يستطيع المحكوم عليه الرجوع إليه إذا لقي الحكم المنفذ به تحت ضمانته. ولم يأخذ قانون المرافعات الجديد بذلك.

المستعجلة وإن كانت وقتية لا تمس أصل الحق إلا أنها قضائية بالمعنى القانوني<sup>(١)</sup>. ومن ثم فطريق الطعن فيها هو الطريق المرسوم لذلك في القانون . فلا يمكن - كقاعدة عامة - رفع دعوى أصلية بطلان هذه الأحكام؛ وذلك إعمالاً للأصل لمقرر القائل بعدم وجود أوجه لبطلان الأحكام<sup>(٢)</sup> .

ومن ثم فكل دفع بطلان إجراءات التقاضي يجب طرحه أثناء نظر الدعوى أو التمسك به عند الطعن في الحكم المستعجل بالطرق التي نص عليها القانون كالاستئناف أو النقض . وإعمالاً لهذا المبدأ قضى بأنه لا يجوز رفع دعوى بطلان حكم مستعجل صدر بتعيين خبير بمقولة أن إعلان الخصم تم في النيابة مع أن له محلاً معروفاً إذا كان هذا الحكم قد نفذ بالفعل في مواجهة رافع الدعوى وبرضائه وأضحى غير قابل للاستئناف<sup>(٣)</sup> .

**٨٥ - خطة البحث في هذا البحث :** وسوف نتكلم في هذا البحث عن طرق الطعن العادية ( كالمعارضة والاستئناف ) وطرق الطعن غير العادية ( كالتماس

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض ان : « الحكم الصادر في مسألة مستعجلة عليه ما على جميع الأحكام من شرائط المداولة والتسبيب وغير ذلك مما نص عليه في الفصل الاول من الباب العاشر من قانون المرافعات الخاص « بالأحكام » كما أن له ما لها من حجية في حدود ما له من « صفة مؤقتة وعدم المساس بالحق » وذلك وفقاً للمادتين ٤٩ و ٣٤٩ مرافعات قديم ! نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - مجموعة التبويب - السنة السادسة - صفحة ١٦١٣ ) كما قضت أيضاً بأن « كون الأحكام المستعجلة مؤقتة بطبيعتها لا يعني أنها ليست أحكاماً » ( نقض ١٩٤٦/١٢/١٢ - طعن رقم السنة ١٦ القضائية ) .

(٢) ويستثنى من ذلك الحالات التي جرى الفقه والقضاء على اعتبار الحكم فيها معدوماً فعندئذ يحق للمتضرر منه - عند التمسك به ضده - أن يدفع بانعدامه متخذاً موقفاً الدفع ، ويحق له أن يصدر في تصرفه عن ذلك فيتصرف كما لو كان هذا الحكم ( المعدوم ) غير موجود ، ويحق له أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ طالباً وقف التنفيذ على أساس اعتبار الحكم معدوماً ، ويحق له أن يرفع دعوى أصلية بطلان الحكم ( راجع مدونة المرافعات بند ٨٩٨ وما بعده ) .

(٣) استئناف مختلط في ١٩٢٩/٥/١٦ الجازيت يوليه ١٩٣٠ ص ٢٦٦ رقم ٢٦٤ .

إعادة النظر والنقض ) ثم نشفع ذلك بشرح اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر من القضاء المستعجل، وأخيراً نتكلم عن مخاصمة القضاء المستعجل .  
هذه أمور ستة تتولاها بالشرح تباعاً :

#### ١ - المعارضة

**٨٦ - لا معارضة في الحكم المستعجل :** ألغى قانون المرافعات الجديد المعارضة في الأحكام عموماً كطريق من طرق الطعن فيما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على اجازة الطعن بالمعارضة . واعمالاً لهذا الأصل العام فالأحكام المستعجلة لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة يستوى من ذلك أن تكون تلك الأحكام صادرة من قاضى الأمور المستعجلة أو القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، أم صادرة من المحكمة الاستئنافية المستعجلة عند نظر استئناف الأحكام المذكورة ، أم صادرة من محكمة الموضوع فى مسائل مستعجلة نظرتها بطريق التبع لدعوى أصل الحق<sup>(١)</sup> (سواء فى أول درجة أو ثانى درجة) .

#### ٢ - الاستئناف

**٨٧ - كيف يرفع الاستئناف :** يرفع الاستئناف عن الحكم المستعجل - كالشأن فى الأحكام العادية - بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مشتملة على بيانات معينة سنوضحها فيما بعد . ثم تعلن صحيفة الاستئناف - كالشأن فى الاستئنافات العادية - إلى المستأنف ضده فى موعد أقصاه ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم الكتاب وإلا اعتبرت كأن لم تكن ( المواد ٦٣ و ٧٠ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات ) . وفى هذا وذاك يتفق الاستئناف

---

(١) بازو ص ٣٩١ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٨ وبيجو ج ١ ص ١٠٩ -  
وبلريس فى ١٩٠٥/٨/٨ سبرى والبانديكت ج ٦ ص ٢٩٧ - وحكم بو  
فى ١٩٢٠/٧/٩ سبرى والبانديكت ج ٢١ ص ٤٢ .



العادي مع الاستئناف المستعجل ؛ فكلاهما يتم رفعه بإيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة ، وكلاهما يتعين أن يعلن إلى المستأنف ضده خلال ثلاثة أشهر وإلا اعتبر كأن لم يكن .

ويعتبر الاستئناف مرفوعا من تاريخ إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة ، لا من تاريخ اعلانه إلى المستأنف ضده<sup>(١)</sup> . ويتضمن الإعلان الذي يوجه إلى المستأنف ضده في الاستئناف المستعجل تكليفه بالحضور أمام محكمة ثاني درجة بميعاد أربع وعشرين ساعة . وفي هذا يختلف الاستئناف المستعجل عن الاستئناف العادي ؛ إذ أن ميعاد التكليف بالحضور في الاستئنافات العادية خمسة عشر يوما ، في حين أنه في الاستئنافات المستعجلة أربع وعشرون ساعة .

**٨٨ - ايداع صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب :** قلنا إن الاستئناف يعتبر مرفوعا في الميعاد إذا أودعت صحيفته - خلال الميعاد - بقلم كتاب المحكمة . وعندما يقدم المستأنف استئنافا إلى قلم الكتاب يتعين عليه أن يؤدي الرسم كاملا ، كما يقدم قلم الكتاب صورة من الصحيفة بقدر عدد المستأنف عاينهم وصورة قلم الكتاب ( المواد ٦٥ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات ) وعليه أيضا أن يرفق بصحيفة الاستئناف المستعجلة جميع المستندات المؤيدة لاستئنافه ومذكرة شارحة ( المواد سالفة الذكر ) . وفي هذا جميعه يتفق الاستئناف المستعجل مع الاستئناف العادي . وبمجرد أن يقدم المستأنف صحيفة استئنافه لقلم الكتاب - على الوجه سالف الذكر - يقوم القلم المذكور بقيدها في اليوم ذاته بالسجل الخاص بذلك ، ثم يثبت على الأصل والصورة تاريخ الجلسة التي سينظر فيها الاستئناف ، ويخطر شفويا من قام بإيداع صحيفة الاستئناف (سواء كان المستأنف

---

(١) أي أنه إذا أودعت صحيفة الاستئناف بقلم الكتاب في الميعاد المحدد لرفع الاستئناف كان الاستئناف مرفوعا في موعده القانوني ، ولو جرى اعلانه للمستأنف ضده بعد التاريخ المذكور .

أو مندوبه ) بالتاريخ المذكور ، وبعد ذلك يقوم قلم الكتاب تلقائيا بتسليم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين ليتولى إعلانها ورد الأصل بالتالي إلى قلم الكتاب . وفي هذا أيضا تتفق الاستئنافات المستعجلة مع الاستئنافات العادية ( المواد ٦٧ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات ) . كما يتعين على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى المستأنفة في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف<sup>(١)</sup> ، ويتعين على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أن يرسل الدعوى خلال ثلاثة أيام من تاريخ طلبة<sup>(٢)</sup> ( المادة ٢٣١ مرافعات ) . وتحكم المحكمة الاستئنافية المستعجلة على من يهمل في طلب ضم الملف أو في إرساله في الميعاد بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات بحكم غير قابل للطعن<sup>(٣)</sup> .

#### ٨٩ - اعلان صحيفة الاستئناف الى المستأنف ضده بعد ايداعها بقلم الكتاب :

وضع المشرع لاعلان صحيفة الاستئناف مواعيد مختلفة بعضها تنظيمي لا يترتب على إغفاله أى بطلان ويقصد منه مجرد حث أقلام الكتاب وأقلام المحضرين على عدم التراخي في اتخاذ إجراءات إعلان المستأنف ضده بالدعوى<sup>(٤)</sup> . والبعض الآخر ملزم يترتب على إغفاله جزاء خطير هو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن<sup>(٥)</sup> . والبعض الثالث قصد منه تمكين المستأنف ضده من إبداء

---

(١) وفي هذا تتفق الاستئنافات العادية مع الاستئنافات المستعجلة ( المادة ٢٣١ مرافعات ) .

(٢) يكون هذا الميعاد عشرة أيام في الاستئنافات العادية غير المستعجلة ( المادة ٢٣١ مرافعات ) .

(٣) وفي هذا تتفق الاستئنافات العادية مع الاستئنافات المستعجلة ( المادة ٢٣١ ) .

(٤) سبق أن شرحنا هذا الميعاد في صدد الدعوى المستعجلة بند ٣٦ وما قلناه هناك في شأن الدعوى يسرى هنا في شأن الاستئناف ( راجع المادتين ٦٨ و ٢٤٠ مرافعات ) .

(٥) سبق أن شرحنا هذا الميعاد في صدد الدعوى المستعجلة بند ٣٧ وما قلناه هناك في شأن الدعوى يسرى هنا في شأن الاستئناف ( راجع المادتين ٧٠ و ٢٤٠ مرافعات ) .

دفاعه وعدم الاخلال بحقه في الدفاع - مواعيد التكليف بالحضور - فيترتب على إغفالها أحقية المستأنف ضده في طلب التأجيل تأجيلا يستكمل به الميعاد<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن شرحنا هذه المواعيد الثلاثة عند الكلام عن صحيفة الدعوى بالبند ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ . وما قلناه هناك في شأن الدعوى يسرى هنا في شأن الاستئناف ( راجع المواد ٦٦ و ٦٨ و ٧٠ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات ) .

٩ - **البيانات اللازمة في صحيفة الاستئناف وتلك اللازمة في إعلانها :**  
يتعين أن تتضمن صحيفة الاستئناف المستعجل بيانات معينة أشارت إليها المادتان ٦٣ و ٢٣٠ مرافعات ، وهي نفس البيانات التي يتعين تحققها في الاستئنافات العادية وهي : - ١ - إسم المستأنف ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصنعتة وموطنه<sup>(٢)</sup> . ٢ - إسم المستأنف عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له<sup>(٣)</sup> ٣ - تاريخ تقديم الصحيفة بقلم الكتاب<sup>(٤)</sup> ٤ - المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف<sup>(٥)</sup> ٥ - بيان موطن مختار للمستأنف في البلدة التي بها مقر محكمة ثاني درجة لمن لم يكن له موطن فيها<sup>(٦)</sup> . ٦ - بيان الحكم المستأنف وتاريخه<sup>(٧)</sup> . ٧ - بيان أسباب الاستئناف<sup>(٨)</sup> ٨ - بيان طلبات المستأنف<sup>(٩)</sup> ويضاف إلى هذه البيانات الثمانية التي تتطلبها المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ بيان تاسع ورد ذكره في قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ وهو التوقيع على صحيفة الاستئناف ، وهذا البيان التاسع مطلوب في الاستئنافات المستعجلة كالشأن في الاستئنافات العادية .

---

(١) سبق أن شرحنا ذلك ببند ٣٨ في صدد الدعوى المستعجلة وما قلناه هناك يسرى هنا ( راجع المادتين ٦٦ و ٢٤٠ مرافعات ) .  
(٢) الفقرة ١ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .  
(٣) الفقرة ٢ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .  
(٤) الفقرة ٣ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .  
(٥) الفقرة ٤ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .  
(٦) الفقرة ٥ من المادة ٦٣ مرافعات ، والمادتان ٢٣٠ و ٢٤٠ .  
(٧) و ٨ و ٩) المادة ٢٣٠ مرافعات .



وبعد ذلك عندما تعلن صحيفة الاستئناف إلى المستأنف ضده يتعين أن ينطوي الإعلان على البيانات الثمانية الأولى السابق ذكرها ، كما يتعين أن يتضمن الإعلان المذكور البيانات الأخرى اللازمة في أوراق المحضرين ، لأن إعلان صحيفة الاستئناف يعتبر ورقة من أوراق المحضرين فيتعين تضمينها للبيانات التي أوردتها المادة ٩ مرافعات وهي : ١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان ، ٢ - إسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وإسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره ،<sup>(١)</sup> ٣ - إسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها ، ٤ - إسم المعلن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوماً وقت الإعلان فآخر موطن كان له<sup>(٢)</sup> ، ٥ - اسم حوصة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل وإثبات امتناعه وسببه ، ٦ - توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

ومما تقدم يتضح أن هناك بيانات يتعين أن تتضمنها صحيفة الاستئناف عند إيداعها بقلم الكاتب ، وأخرى يتعين أن ينطوي عليها إعلان تلك الصحيفة للمستأنف ضده<sup>(٣)</sup> الذي يتعين أن يعلن بالطريقة التي رسمها القانون لإعلان أوراق المحضرين . وليست هذه البيانات - كما أوضحنا عند الكلام عن صحيفة الدعوى - في مستوى واحد من حيثية الجزاء الذي يترتب على إغفالها .

---

(١) وهذا هو بذاته البيان الذي تطلبه المادة ٦٣ في الفقرة (١) منها التي سبق أن أوضحناها بالمتن .  
(٢) وهذا هو بذاته البيان الذي تطلبه المادة ٦٣ في الفقرة (٢) منها التي سبق أن أوضحناها بالمتن .  
(٣) يتضمن ذلك الاعلان غالبية البيانات التي تتطلبها المادتان ٦٣ و ٢٣٠ في صحيفة الاستئناف عند ايداعها قلم الكاتب ( وهي البيانات الثماني السابقة الاشارة اليها بصفحة ٢٢٤ ) ويتضمن الاعلان المذكور فصلا عن ذلك البيانات المنصوص عليها في الفقرات ١ و ٣ و ٥ و ٦ من المادة ٩ مرافعات .

وسوف نشرح هذه البيانات تفصيلا وفق التقسيم الذي سبق أن اتبعناه في صدر صحيفة الدعوى .

**٩١ - بيانات تذكر في صحيفة الاستئناف وفي إعلانها :**  
هذه البيانات هي ما يأتي :

( أ ) البيانات الخاصة بالاستئناف وصفته وموطنه ، وتلك الخاصة بالاستئناف عليه وصفته وموطنه . وقد سبق أن شرحنا ذلك بيند ٤٠ عند الكلام عن بيانات صحيفة الدعوى وما ذكرناه هناك بسري هنا . ( المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ مرافعات ) .

( ب ) تاريخ تقديم الصحيفة . وفق ما أوضحناه أيضا بيند ٤٠ فيراجع هناك ( : المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ ) .

( ج ) بيان المحكمة المرفوع أمامها الاستئناف : وفق ما أوضحناه أيضا بيند ٤٠ فيراجع هناك ( المواد ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤٠ ) .

( د ) بيان الموطن المختار للاستئناف في البلدة التي بها مقر محكمة ثاني درجة . وفق ما أوضحناه بيند ٤٠ فيراجع هناك .

( هـ ) بيان طلبات المستأنف . وهذا البيان مطلوب إعمالا لنص المادة ٢٣٠ مرافعات . ويتعين أن يرد هذا البيان أيضا في إعلان صحيفة الاستئناف ( الأصل والصورة المعلقة ) ، ويجرى تحديد هذا البيان على الوجه المقرر في فقه المرافعات في شأن الاستئنافات العادية . ويقع البطلان في الحالات التي يعتبر فيها اغفال هذا البيان مبطلا لصحيفة الاستئناف أولا إعلانها ( وذلك وفق الحدود الرسومة فقها وقضاء في شأن الاستئنافات العادية ) . ويجرى التمسك بالبطلان بدفع شكلي تطبقا للمادة ١٠٨ مرافعات ( راجع ما ذكرناه بيند ٤٠ عند شرح الفقرة هـ من ذلك البند ) .

( و ) بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف ، والمقصود بهذا أن يذكر ما يعرف بالحكم المستأنف تعريفا نافيا للجهالة ، والوجه أو الوجوه

التي ينعاها على الحكم المطعون فيه ، وطلبات المستأنف التي يطلبها من محكمة  
ثاني درجة<sup>(١)</sup> وفق ما ذكرناه حالا. وهذه البيانات واجبة في صحف الاستئناف  
بغير تفرقة بين الاستئنافات العادية والاستئنافات المستعجلة . والجزء على  
تخلف بيان من هذه البيانات هو البطلان . وهو بطلان غير متعلق بالنظام  
العام ، إذ أوضحت المادة ٢٣٠ أن صحيفة الاستئناف يجب أن تشمل « على  
بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت  
باطلة<sup>(٢)</sup> » ؛ ومن ثم فإن التمسك بالبطلان يتم بدفع شكلي بالبطلان وفقا لنص  
المادة ١٠٨ مرافعات<sup>(٣)</sup> .

(١) يحدث ان يكتفى المستأنف في بيان وجوه الاستئناف وأسبابه  
بالقول بأن الحكم « جاء مجحفا لحقوقه » أو أنه « خالف القانون » أو  
صدر « مجافيا للعدالة » أو أنه « يفوض الرأي لمحكمة ثاني درجة » الى  
غير ذلك من العبارات العامة غير المحددة بالتعيين ، فهل تكفي أمثال هذه  
العبارات لاعتبار الصحيفة منطوية على البيان الخاص بأسباب الاستئناف  
أم تعتبر الصحيفة في هذه الحالة خالية من الأسباب ؟ نحن نعتقد أن  
مثل هذه الصحيفة تعتبر خالية من الأسباب ؛ ذلك ان مثل هذه العبارات  
تصلح لأن توضع على أي صحيفة استئناف فهي والعدم سواء في تعرف  
المطاعن الموجهة الى الحكم مع أن المشرع قد ظهرت رغبته واضحة في  
اشتراط الأسباب في ورقة الاستئناف وفي ترتيب البطلان جزاء مخالفتها  
( قارن نظرية الدفع للدكتور أبو الوفا بند ١٠١ حيث ينادي بالرأي  
العكسي ، وراجع في استعراض الآراء المختلفة في هذا الصدد ، المدونة ،  
الجزء الثاني بند ٩٤٣ و بند ٩٥٠ )

(٢) وصياغة المادة ٢٣٠ مرافعات جاءت مخالفة لنص المادة ٤٠٥ من  
قانون المرافعات الملغى .

(٣) وقد اختلف الرأي في ظل القانون القديم في تحديد ما اذا كان  
هذا البطلان متعلقا بالنظام العام من عدمه . فذهب رأي الى القول بأن  
هذا البطلان متعلق بالنظام العام اعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥  
منه التي كانت تنص على أنه « اذا لم يحصل الاستئناف على الوجه المتقدم  
كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » وذهب رأي آخر الى  
القول بأن هذه الفقرة ليست منسحبة على جميع الحالات التي وردت  
بالمادة بل قاصرة على الحالات التي لا يتم فيها الاستئناف على الوجه  
المطلوب ( كان يرفع بعريضة في حالة كان يجب فيها رفعه فيها بصحيفة  
أو العكس أو اذا لم يتم المستأنف بتأدية الرسم بأكمله في الميعاد ) أما باقي  
البيانات المشار اليها بالمادة فأمرها - من حيث الجزاء المترتب على مخالفتها -

## ٩٢ - بيان يرد في صحيفة الدعوى ولا يرد في اعلانها :

وهذا البيان هو توقيع المحامي المقرر أمام محكمة ثانية درجة ، إذ تنص المادة ٢٥ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ على أنه لا يجوز : « . . . تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها » وهو بيان متعلق بالنظام العام . وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا بند ٤١ فيراجع ما شرحناه هناك .

وهذا البيان مطلوب أيضاً في صحيفة الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى إذا رفع أيهما بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة . على أنه إذا أغفل في أيهما فإن الاستئناف عندئذ يعتبر غير مقدم بصحيفة ، بل يعتبر مقبلاً بصورة من الصور المبسطة التي أجازها المشرع حين نص في المادة ٢٣٧ مرافعات على إجازة رفع الاستئناف المقابل « . . . بذكر مشتملة على أسباب الاستئناف . . . » . ومن ثم إذا بطلت الصحيفة لعدم التوقيع عليها من المحامي فلا أقل من اعتبارها بمجرد ذكره وهي مما يجوز أن يتخذ وسيلة لرفع الاستئناف المقابل والفرعى .

## ٩٣ - بيانات تذكر في اعلان صحيفة الاستئناف ولا تذكر في الصحيفة :

وقد سبق أن شرحنا هذه البيانات ببند ٤٢ وما قلناه هناك في شأن صحيفة الدعوى يسرى هنا في شأن صحيفة الاستئناف وذلك عملاً بنص المواد ٩ و ٦٣ و ٢٣٠ و ٢٤ من قانون المرافعات .

---

= ومن حيث كيفية التمسك به - يخضع للقواعد العامة أى لما استقر عليه رأى الفقه والقضاء ( راجع فى استعراض حجج هذين الرايين تفصيلا مدونة الفقه والقضاء فى المرافعات - الجزء الثانى - بند ٩٤٣ - وقد نادى بالرأى الاول الأستاذان محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف ، وأخذ بالرأى الثانى الدكتور أحمد أبو الوفا ) . ولكن القانون الجديد للمرافعات لم يورد عبارة « وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه » بل جاءت عبارته بالصيغة الموضحة بالمتن . ولذلك نرى أن البطلان لم يعد متعلقا بالنظام العام فى هذا المنحى .



## ٩٤ - وجوب اعلان صحيفة الاستئناف طبقا للقواعد الرسومة لتسليم الاعلانات :

وقد سبق أن أوضحنا ذلك في شأن صحيفة الدعوى بند ٤٣ وما قلناه هناك بالنسبة لصحيفة الدعوى يسرى هنا بالنسبة لصحيفة الاستئناف، إلا أنه يلاحظ بالإضافة إلى ما تقدم أن إعلان صحيفة الاستئناف لا يجوز توجيهه إلى المحل المختار أمام محكمة أول درجة ( المادة ٧٤ مرافعات ) اللهم إلا إذا استمر المستأنف ضده على تمسكه بهذا المحل المختار أمام محكمة ثاني درجة وكشف عن رغبته في ذلك ؛ كأن ذكر في ورقة إعلان الحكم أنه اتخذ هذا المكان محلا مختارا (الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ مرافعات). كذلك يجوز إعلان صحيفة الاستئناف في الموطن المختار للمستأنف ضده في حالة ما إذا كان « هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الأصلي » فعندئذ يجوز إعلانه في المحل المختار السابق بيانه في صحيفة الدعوى (الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات).

## ٩٥ - ما يجوز استئنافه وما لا يجوز : القاء—ة أن الأحكام

الصادرة في المسائل المستعجلة تقبل الاستئناف أيّا كانت قيمة الدعوى التي صدرت فيها <sup>(١)</sup> ( م ٢٢٠ مرافعات ) يستوى في ذلك أن يكون الحكم المستعجل صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع عند نظر الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق <sup>(٢)</sup> .

---

(١) وقد قضى بأن « قبول الاستئناف بناء على أن الدعوى مستعجلة ، وأن جميع الدعاوى المستعجلة قابلة للاستئناف ، يتوقف على تقدير المحكمة الاستئنافية لوجود صفة الاستعجال ، وهي غير مقيدة في ذلك بما قضى به قاضي الدرجة الأولى أو بما يصف به المدعى دعواه » ( مصر الابتدائية — ١٩٢٧/٣/٢١ — المحاماة — ٨ — ٥٤ — ومع ذلك راجع أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٣٥/٢/٧ والذي أشرنا إليه وأوردنا مضمونه بالفقرة الأخيرة من بند (٩٦) .

(٢) بل أنه في هذه الحالة الأخيرة يكون الحكم المستعجل قابلاً للاستئناف حتى ولو كانت دعوى الموضوع نفسها داخلة في النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرت الحكم ؛ بمعنى أن محكمة الموضوع في مثل هذه الصورة حين تصدر قضاءها في الشق المستعجل قبل صدور الحكم في الموضوع يكون حكمها هذا قابلاً للاستئناف مباشرة مع أن حكمها في الموضوع الذي ستصدره بعد ذلك لن يكون قابلاً للاستئناف لدخوله في نصابها الانتهائي .

وقد كان قانون المرافعات الملغى يستثنى من هذه القاعدة ، الحالة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ منه . ولكن القانون الحالى ألغى هذا الاستثناء .

ولا يقبل الطعن بالاستئناف في الدعاوى المستعجلة ممن قبل الحكم ومن قضى له بكل طلباته (م ٢١١ مرفعات) ولا ممن أقر أمام محكمة الدرجة الأولى بطلبات خصمه ، كما لا يجوز الطعن بالاستئناف فيما ليس حكماً بالمعنى الصحيح ولو اتخذ ثوب الحكم ، كالأحكام التي تصدر من القاضي المستعجل بإثبات ما اتفق عليه الخصوم أمامه وإلحاقه بمحضر الجلسة ليكون في قوة السند الواجب التنفيذ عملاً بالمادة ١٠٣ مرفعات ، والشأن في ذلك كالشأن في الدعاوى العادية .

ولما كان الحكم الصادر في الأمور المستعجلة هو حكم وقى يقضى في المنازعة بصفة وقتية حتى تحسم أمام محكمة الموضوع ، فإنه قد يصدر حكمه الوقى ولا يستأنفه الخصم ، ثم يقضى بعد ذلك في الموضوع من المحكمة الموضوعية فهل يملك الخصم بعد ذلك رفع استئناف عن الحكم المستعجل سالف الذكر ؟ .

قضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المقام بأنه إذا حكم قاضي الأمور المستعجلة بأجراء وقى حتى يفصل من محكمة الموضوع في دعوى مرفوعة أمامها فلا يقبل الاستئناف الحاصل عن الحكم بالأجراء الوقى إذا رفع بعد الفصل من محكمة الموضوع في الدعوى ، بل يضمن لذلك الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة نفسه لإعادة النظر في الحكم الصادر منه <sup>(١)</sup> .

**٩٦ - ميعاد الاستئناف :** تعرضت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات لتحديد ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة وقالت إن هذا الميعاد

---

(١) استئناف مختلط في ١٠/٥/١٨٩٦ المجموعة ٢٨ صفحة ٣٠٤ وحكمها في ٢٧/٥/١٩٣٦ - المجموعة ٤٨ صفحة ٣٨٨ .

يكون «خمس عشرة يوما»<sup>(١)</sup> في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم» وعبارة المادة واضحة في الدلالة على أن الميعاد هو خمس عشرة يوما سواء أكان الحكم المستعجل صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع بطريق التمع لدعوى أصل الحق<sup>(٢)</sup>.

وسوف نتولى إيضاح الأمر بالنسبة للأحكام المستعجلة التي تصدر من محكمة الموضوع ثم تلك التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة :

(١) ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ النطق بالحكم (م ٢١٣) ويجوز أن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم في حالات خاصة ، ويكون اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الاصلى دون الوطن المختار ، كما أن هذا الميعاد يجري في حق من اعلن الحكم ومن اعلن اليه (م ٢١٣ مرافعات) . وليس معنى ذلك أن الحكم لا يستأنف الا بعد اعلانه في الحالات التي يكون الاعلان هو المجرى للميعاد ، بل معناه أنه اذا ما اعلن الحكم بدأ سريان الميعاد ونعين اجراء الاستئناف خلاله والا كان غير مقبول شكلا . بمعنى أن الخصم حتى في هذه الحالات له استئناف الحكم فور صدوره اذا اراد ولو لم يكن قد اعلن بعد ، بل ان ميعاد الاستئناف يظل مفتوحا — كقاعدة عامة — ما دام الحكم لم يعلن في الحالات التي يكون الاعلان هو المجرى للميعاد ، فاذا ما اعلن بدأ سريان الميعاد واصبح لزاما على الراغب في الاستئناف أن يرفع استئنافه خلال الميعاد والا كان غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد .

(٢) وبهذا حسمت المادة ٢٢٧ مرافعات جديد ومن قبلها المادة ٤٠٢

مرافعات في القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ خلافا جرى في ظل القانون الاهلي في هذا الصدد ؛ ذلك أن الرأي كان مختلفا في ظل القانون الاهلي في صدد ميعاد استئناف الاحكام المستعجلة التي تصدر من محكمة الموضوع ، فقال البعض انها تخضع للميعاد القصير المقرر في شأن الاحكام التي تصدر من قاضي الامور المستعجلة ، وقال البعض الآخر انها تخضع للمواعيد العادية بحسبانها صادرة من محكمة الموضوع وبحسبان أن النص الذي قرر الميعاد القصير هو نص استثنائي قصد به تلك التي تصدر من قاضي الامور المستعجلة ، فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ حسم هذا الخلاف واخذ بالرأي الاول الذي كانت تنادي به غالبية الاحكام في ظل القانون الاهلي ثم اعتمد القانون الجديد مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ في هذا المنحى . ( راجع استئناف مصر في ١٩٢٥/١١/٢٩ — المحاماة — ٦ — ٤٣١ — واستئناف مصر — ١٩٣٠/٣/١٩ — المحاماة — ١٠ — ٥٥٧ — وقارن استئناف مصر — ١٩٣٩/١/٤ — المحاماة — ٢٠ — ٦٠٦ ) .

(أولاً) الأحكام المستعجلة من محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> : هذه الأحكام غالباً ما تصدر قبل صدور الحكم في الموضوع ، بمعنى أن المحكمة حين يرفع لها طلب مستعجل تابع لدعوى الموضوع فإنها في الغالب تصدر حكمها في الشق المستعجل ثم تصدر فيما بعد حكمها في الموضوع ، وعندئذ يكون الحكم الصادر في الشق المستعجل من قبيل الأحكام التي تصدر « أثناء سير الدعوى » فتخضع من حيث استئنافها للحكم المادة ٢١٢ مرافعات التي تنص على أنه « لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري<sup>(٢)</sup> » . ومن ثم فإن الحكم الصادر في هذا الشق المستعجل يحق للخصم استئنافه استئنافاً مباشراً ، دون أن يجبر على التربص حتى يصدر الحكم الموضوعي<sup>(٣)</sup> . وهذا الاستئناف المباشر يخضع لمعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليه بالمادة ٢٢٧ مرافعات ، بمعنى أن الحكم الصادر في هذا الشق المستعجل ،

---

(١) كأن ترفع دعوى الحراسة بطريق التبع لدعوى الملكية امام محكمة الموضوع ، أو ترفع دعوى النفقة الوقفية بطريق التبع لدعوى الحساب والمطالبة بالدين ... الخ .

(٢) فالأصل أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع لا يجوز استئنافها استئنافاً مباشراً ، بل يتعين التربص الى حين صدور الحكم في الموضوع . واستثنيت من ذلك الأصل بعض حالات بينها الأحكام المستعجلة ، وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ استثناء الأحكام الوقفية المستعجلة بأن « لها كيانا مستقلاً خاصاً بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم في موضوع الدعوى » .

(٣) بل أنه يحق له استئناف هذا الحكم المستعجل استئنافاً مباشراً ولو كان الحكم الموضوعي حين يصدر فيما بعد لن يكون قابلاً للاستئناف لدخوله في النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته . وفي هذا خروج على الأصل المقرر في صدد الاستئناف المباشر للأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ؛ إذ القاعدة في شأنها أن جواز استئنافها - حتى بالطريق المباشر - منوط بأن يكون الموضوع نفسه مما يجوز استئنافه . فالأحكام المستعجلة التي تصدر من محكمة الموضوع مستثناة من هذا الأصل بالتطبيق للمادة ٢٢٠ مرافعات التي تنص على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها .. »



إذا صدر ، وجب على من يرغب في استئنافه استئنافاً مباشراً ، أن يرفع هذا الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً التالية لتاريخ النطق بالحكم (أو إعلانه في الحالات التي يكون الإعلان هو المجرى للميعاد) ، وإلا كان استئنافه غير مقبول شكلاً لرفعه بعد الميعاد القانوني . ولكن هب أن الخصم لم يستأنف هذا الحكم المستعجل — كالحكم الصادر بالحراسة أو الحكم الصادر بالنفقة الوقتية مثلاً — استئنافاً مباشراً ، وفوت على نفسه ميعاد خمسة عشر يوماً محسوباً على الوجه سالف الذكر ، ثم صدر الحكم في الموضوع — في دعوى الملكية مثلاً أو في دعوى المديونية أو الحساب — فهل إذا استأنف الخصم الحكم الصادر في دعوى الموضوع ( الملكية أو المديونية مثلاً ) استتبع ذلك استئناف الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة ( الحراسة أو النفقة الوقتية مثلاً ) بالتطبيق لنص المادة ٢٢٩ مرافعات التي تقرر أن « استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحة <sup>(١)</sup> » ؟؟ يرى البعض أن المادة ٢٢٩ تنطبق على هذه الحالة ، قولاً

---

= أي ، سواء اكانت صادرة من قاضي الأمور المستعجلة أم من محكمة الموضوع حين تنظر الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى اصل الحق .  
ويلاحظ انه اذا كان الخصم لم يستأنف الشق المستعجل من الحكم استئنافاً مباشراً وتربص حتى صدر الحكم في الموضوع وكان هذا الاخير صادراً في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة التي أصدرته فان البحث في استئناف الحكم المستعجل أو عدم استئنافه يصبح غير ذي محل ؛ اذ انه يصدر بصفة مؤقتة لحين البت في الموضوع وقد بتت المحكمة في الموضوع بحكم نهائي .

(١) تنص المذكرة الايضاحية للمادة ٤٠٤ مرافعات قديم ( المقابلة للمادة ٢٢٩ جديد ) على أن المشرع قد اقتبس « الفكرة التي انطوت عليها المادة ٣٦٢ من القانون الأهلي وعممها فنص في المادة ٤٠٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن استئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوى يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . وعلى ذلك فاستئناف الحكم الصادر في موضوع الدعوى يترتب عليه طرح النزاع في كل ما قضت فيه الأحكام القطعية والأحكام المتعلقة بإجراءات الإثبات ونحوها مما سبق صدوره في =

منهم إن الحكم الصادر بالحراسة في هذه الصورة أو بالنفقة الوقتية هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وأن المادة ٢٢٩ مرافعات تنصب على جميع الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع<sup>(١)</sup> .

ولكننا لا نأخذ بهذا النظر ، ونرى أن فوات ميعاد الاستئناف في دعوى الحراسة أو النفقة الوقتية في المثليين السابقين يجعل الحكم المستعجل الصادر فيها انتهائياً ، فإذا صدر حكم الموضوع بعد ذلك في الملكية أو الدين فإن استئنافه لا يستتبع استئناف الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة السابق رفعها بطريق التبع لهذه الدعوى الموضوعية ، ذلك أن الدعوى المستعجلة مستقلة عن دعوى الموضوع ، ولهذا فقد سمح المشرع باستئنافها استئنافاً مباشراً قبل صدور الحكم في الموضوع ، والمادة ٢٢٩ كما يتضح من عبارتها إنما تنصرف إلى الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى الموضوعية في القضية ذاتها ولا تكون قابلة للطعن المباشر ، لا في قضية لها كيانها المستقل عن القضية الموضوعية وقابلة للطعن المباشر ، والحال أن الدعوى المستعجلة في الصورة سالفة الذكر هي قضية مستقلة عن دعوى الموضوع ولها كيانها الذاتي ، أباح المشرع رفعها إلى محكمة الموضوع مع دعوى أصل الحق تسهيلاً للأجراءات وأجاز الطعن فيها بالطريق المباشر . وقد اعترف المشرع نفسه باستقلالها عن دعوى الموضوع حين أشار في المذكرة الإيضاحية ( في مقام تبرير إجازة استئنافها استئنافاً مباشراً ) إلى أن « لها كياناً مستقلاً خاصاً بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم في موضوع الدعوى .. » . وصحيح إن المشرع قد اعتبر هذه الأحكام المستعجلة من الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ،

---

= القضية ، ولو كانت هذه الأحكام قد صدرت لصالح المستأنف ، بحيث يجوز للمستأنف عليه أن يشير كل ما كان قد أبداه من دقوع ووجوه دفاع أمام الدرجة الأولى بدون حاجة إلى استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ، وذلك كله ما لم يكن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع قد قبله الخصم قبولا صريحاً .. » .

(١) نظرية الأحكام للدكتور أبو الوفا — بند ٣٤٩ .

إلا أن الصحيح أيضاً أنه قد اعتبر لها « كياناً مستقلاً خاصاً بها » عن دعوى الموضوع والصحيح أيضاً أنه أجاز فيها الطعن المباشر<sup>(١)</sup> .

( ثانياً ) الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة : هذه الأحكام تصدر بطبيعة الحال في دعوى مستعجلة مرفوعة على استقلال أمام القاضي المستعجل . ومن ثم فهي - في المقام الدائر حولة البحث - لا تثير ثمة جدل في أنها غير مرتبطة بالحكم الموضوعي الذي يفترض فيه أنه غير مردد أمام هذه المحكمة التي أصدرت الحكم المستعجل . ومن ثم فإن الخصم إذا لم يستأنف هذا الحكم في الميعاد سقط حقه في الاستئناف حتى ولو كان الحكم في دعوى الموضوع لم يصدر بعد ؛ بمعنى أن صدور الحكم في الموضوع بعد ذلك - من محكمة الموضوع - واستئنافه لا يتصور أن يجعل ذلك الحكم المستعجل - الصادر من قاضي الأمور المستعجلة - مستأنفاً حتماً ؛ إذ الدعوى المستعجلة في هذه الصورة مرفوعة على استقلال أمام القاضي المستعجل والحكم الصادر فيها قد أنهى الخصومة أمامه . أما دعوى الموضوع فهي - في هذه الصورة - أمام محكمة أخرى ، ولهذا فهي لا تثير جدلاً كالذي أثارته الحالة الأولى .

وقد يثور جدل حول طبيعة الحكم المستأنف هل هو حكم صادر في منازعة مستعجلة ( فيكون استئنافه خلال ميعاد الخمسة عشر يوماً ) أم هو صادر في

---

(١) وقد أبدت محكمة النقض هذا الرأي فنادت بأن المادة ٤٠٤ ( قديم المقابلة للمادة ٢٢٩ جديد ) تسري فقط على الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة والتي لا تنتهي بها الخصومة ، ولا تسري على ما كان منها منهيًا للخصومة إذ قضت بأن « الأحكام المنهية للخصومة لا تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم الموضوعي إلا إذا رفع عنها استئناف خاص في الميعاد القانوني وذلك طبقاً للمادة ٤٠٤ مرافعات ( قديم ) التي لا تنصرف عبارتها إلا للأحكام القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة » . ( نقض ١٩٥٨/٢/٦ - مجموعة المكتب الفني لتبويب الأحكام - السنة التاسعة - صفحة ١٢٠ ) .

منازعة عادية ( فيخضع لمواعيد الاستئناف العادية دون الميعاد القصير ) وفي هذا المجال قضت محكمة النقض بأنه إذا اتضح أن الدعوى المطروحة هي دعوى منع تعرض ، وحكم فيها القاضي الجزئي على هذا الاعتبار ، ثم جاء في أسباب الحكم فوصفها بأنها دعوى مستعجلة - وهو وصف غريب عن حقيقة موضوع الدعوى ولم يكن له عمل ولا تأثير في منطوق الحكم - فلا يدخل هذا الحكم في عداد الأحكام الصادرة في الدعوى المستعجلة المشار إليها في المادة ٢٨ مرافعات أهلى ( ٤٥ جديد ) التى يكون ميعاد استئنافها هو الميعاد القصير الذى نصت عليه المادة ٣٥٥ من ذلك القانون ( ٢٢٧ جديد ) ، بل ميعاد استئنافه هو الميعاد العادى<sup>(١)</sup> .

**٩٧ - ميعاد المسافة :** ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن ميعاد الخمسة عشر يوما الخاص باستئناف الأحكام المستعجلة لا يضاف إليه ميعاد مسافة . وكان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى<sup>(٢)</sup> . ولكننا نخالف هذا النظر ، ونرى أن هذا الميعاد يضاف إليه ميعاد مسافة أخذاً بالنص العام المقرر بالمادة ١٦ مرافعات التى وضعت القاعدة العامة فى صدد مواعيد المسافة<sup>(٣)</sup> والتى

---

(١) نقض ١٩٣٥/٢/٧ - مجموعة عمر - الجزء الأول - صفحة ٥٩٩ - وراجع حكم محكمة مصر الصادر فى ١٩٢٧/٣/٢١ والذى اشرنا إليه بهامش صفحة ٢٢٩ .

(٢) راجع صفحة ١٥٢ من الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، وهامش ٢ من تلك الصفحة - ومن هذا الرأى أيضا الأستاذ محمد على رشدى فى مؤلفه عن قاضى الأمور المستعجلة طبعة أولى - بند ٨٢٥ وهامش ٤ صفحة ٧٩٨ .

(٣) تنص المادة ١٦ مرافعات على انه « اذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزداد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام . ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود » .



وردت تحت عنوان « أحكام عامة » وجاءت صيغتها عامة غير مخصصة فلا محل إذن لتخصيصها بغير مخصص ، خصوصاً وأن طبيعة الدعوى المستعجلة لا تتنافر مع إضافة مثل هذا الميعاد ، وخصوصاً وأن المشرع في المادة ١٧ من قانون المرافعات حين تكلم عن مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج<sup>(١)</sup> — وهي مواعيد طويلة نسبياً — أجاز لقاضي الأمور الوقتية انقاص هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات « وظروف الاستعجال » . يضاف إلى هذا وذاك أن المشرع لم يورد في باب الاستئناف أى قيد على الأصل العام المقرر في صدد مواعيد المسافة بالرغم من أنه أورد عدة قواعد خاصة باستئناف الأحكام المستعجلة .

وميعاد المسافة يضاف إلى ميعاد الاستئناف الأصلي<sup>(٢)</sup> ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد متواصل الأيام<sup>(٣)</sup> . وإذا صادف اليوم الأخير للميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعده .

---

(١) تنص المادة ١٧ مرافعات على أن « ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوماً . ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ... » .

(٢) وميعاد المسافة الواجب إضافته إلى ميعاد الاستئناف هو الميعاد اللازم بين موطن المستأنف ومقر محكمة ثاني درجة ، وذلك بإضافة ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة ثاني درجة حيث تودع صحيفة الدعوى بقلم كاتبها ، ولا يضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد الاستئناف بين هذا المقر وبين موطن المستأنف ضده لأن الاستئناف يعتبر مرفوعاً من تاريخ ايداعه بقلم كتاب محكمة ثاني درجة ولو لم يعلن ، إنما يضاف ميعاد مسافة بين مقر محكمة ثاني درجة وموطن المستأنف ضده إلى ميعاد الثلاثة الشهور التي يتعين أن يعلن خلالها الاستئناف .

(٣) ويترتب على ذلك أنه إذا كان ميعاد الاستئناف ينتهى يوم ١٥ أبريل مثلاً ويضاف إليه ميعاد مسافة قدره يوم واحد مثلاً هو يوم ١٦ أبريل فيعتبر أن الميعادين وحدة ممتزجة تنتهى يوم ١٦ أبريل . ومن ثم إذا تبين أن يوم ١٥ أبريل ( وهو نهاية ميعاد الاستئناف ) يوم عطلة رسمية فإن الميعاد لا يمتد إلى يوم ١٧ أبريل بل ينتهى يوم ١٦ أبريل إذ تعتبر العطلة الرسمية قد جاءت أثناء سير الميعاد لا في نهايته . أما إذا اتضح أن يوم ١٦ أبريل ( وهو نهاية الميعاد بعد إضافة ميعاد المسافة ) هو يوم عطلة رسمية مثلاً فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١٧ أبريل .

**٩٨ - آثار الاستئناف والسير فيه :** القاعدة أن رفع الاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم المستأنف إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل ، ولما كانت أحكام القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون فإن استئنافها - علا بالقاعدة سالفة الذكر - لا يؤثر على حق الخصم في تنفيذها . ونظراً لأن تنفيذ مثل هذه الأحكام - رغم الطعن فيها بالاستئناف - قد يؤدي في بعض الأحيان إلى وقوع ضرر جسيم بالمنفذ ضده رغم امتداد استئنافه لأسباب يرجح معها إلغاء الحكم المستأنف فقد أجاز المشرع لمحكمة ثاني درجة في أمثال هذه الحالات أن تأمر بوقف النفاذ المعجل للحكم المستأنف إجابة لطلب المحكوم ضده ؛ وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٩٢ مرافعات . فهذه المادة تقرر قاعدة عامة تسري على الأحكام العادية والأحكام المستعجلة على السواء ؛ لإطلاق النص .

ويترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة ثاني درجة ، ولا تعدى ولاية المحكمة الاستئنافية الاختصاص المرسوم للقضاء المستعجل ؛ بمعنى أنها تنحصر في الإجراءات الوقتية التحفظية المنطوية على شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>(١)</sup> . شأنها شأن محكمة أول درجة .

وقد أوضحنا فيما سبق ببند (١١) إنه إذا تخلف ركن الاستعجال أثناء نظر الدعوى أمام محكمة ثاني درجة فإنها تقضى بعدم اختصاصها ولو ثبت أن هذا الاستعجال كان متوافراً وقت رفع الاستئناف .

ويترتب على نقل النزاع إلى محكمة ثاني درجة كأثر من آثار رفع الاستئناف ، أن تصبح - دون محكمة أول درجة - هي المختصة بالنظر في طلب تفسير الحكم المستأنف أو تصحيحه ، وذلك على التفصيل المقرر في فقه المرافعات في

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢٤٢ ، ونقض فرنسى في ١٠/١١/١٩٠٢ دالوز ١٩٠٤ ج ١ ص ٥٤ .

شأن الدعاوى العادية . كما أن رفع الاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية لا يعيد النزاع أمامها إلا في حدود ما رفع عنه الاستئناف من حكم محكمة الدرجة الأولى . ولا يجوز إبداء طلبات جديدة في الاستئناف وإنما يجوز تقديم أوجه دفاع جديدة أو أدلة إثبات لم تطرح أمام محكمة أول درجة ، كما يجوز مع بقاء الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه أو الإضافة إليه ( م ٢٣٥ مرافعات ) . ويحصل التدخل في الدعوى أمام محكمة ثاني درجة بالقيود والشروط المقررة في شأن استئناف الأحكام العادية . وتعرض المحكمة للحكم بالمصاريف فتقضى بها على من خسر الدعوى .

#### ٩٩ - تنفيذ الحكم المستأنف قبل الفصل في الاستئناف :

يحصل أحياناً أن يستأنف الحكم ويكون المحكوم له قد قام بتنفيذ الحكم فعلاً قبل رفع الاستئناف أو يقوم بتنفيذه أثناء نظر الاستئناف وقبل الفصل فيه ، فهل تملك محكمة ثاني درجة أن تلغى الحكم المستأنف رغم إتمام تنفيذه ، أم يقال إن مثل هذا القضاء من جانبها يعتبر منطوياً على مساس بأصل الحق ؟ مثال ذلك أن يقضى في دعوى مستعجلة بطرد مستأجر من العين المؤجرة ويستأنف المستأجر هذا الحكم فيقوم المؤجر بتنفيذه وإخراج المستأجر من العين قبل الفصل في الاستئناف ( أو يكون قد نفذ الحكم بالطرد قبل رفع الاستئناف ) . هل تملك محكمة ثاني درجة إذا رأت أن حكم قاضي أول درجة في غير محله وأنه صدر في دعوى خارجية عن اختصاصه — هل تملك أن تلغى هذا الحكم وتقضي بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؟ أم يقال إن قضاءها بإلغاء ذلك الحكم بعد تنفيذه وإخراج المستأجر فعلاً يعتبر ماساً بأصل الحق .

الرأي الراجح والمعمول به قضاء يذهب إلى أن محكمة ثاني درجة تملك إلغاء الحكم المستأنف ولو كان قد نفذ فعلاً<sup>(١)</sup> ، فالتنفيذ لا يؤثر على المحكمة

(١) فإذا صدر حكم محكمة ثاني درجة بإلغاء حكم محكمة أول درجة السابق تنفيذه فعلاً يثور التساؤل عن القوة التنفيذية لهذا الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة . هل يعتبر سنداً تنفيذياً لاعادة الحال =



إلى ما كانت عليه ؟ أم يعتبر حكما صادرا بإلغاء الحكم المستأنف ، وتكون إعادة الحال إلى ما كانت عليه محتاجة إلى حكم يصدر بذلك ؟ فمثلا في صدد الحالة التي ذكرت بالمتن إذا قضت محكمة ثاني درجة بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بالطرد وذهبت إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد ، هل يملك المستأجر الذي طرد من العين نفاذا للحكم المستأنف ، أن يعود إلى العين بالتالي مستندا إلى حكم محكمة ثاني درجة ومعتبرا إياه منظويا على قضاء بإعادته إلى العين المؤجرة أم أن الأمر يستلزم استصدار حكم بإعادته إلى تلك العين ؟ قضى قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية في هذه المسألة بأن « الحكم الاستثنائي إذا قضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم الاختصاص فقد أزال الحكم الابتدائي الذي جرى به التنفيذ من عالم الوجود وأصبح التنفيذ الحاصل بمقتضاه على مسئولية المحكوم له تنفيذا لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من إجراءات ، ولو قيل بغير ذلك لأصبح مركز المحكوم لصالحه أسوا من مركز المحكوم عليه ولتعذر تنفيذ الأحكام وأصبح الزمام لمن يبادر بتنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ ؛ لأنه يصير في مأمن من نتائج إلغاء حكمه من المحكمة الاستثنائية ... وقد أجمع الفقهاء وقضاء المحاكم على قاعدة أن إلغاء الحكم المستأنف يخول التنفيذ بإعادة الحالة أو رد ما قبض بطريق التنفيذ - وتعرض الفقهاء لبحث هذه المسألة بالذات في صدد نقض الأحكام فقالوا أنه ليس على من وجب له رد ما دفع تنفيذا للحكم المطعون فيه أن يطالب خصمه بالرد بدعوى جديدة أمام المحكمة المختصة أو أمام المحكمة التي أحالت إليها محكمة النقض القضية لتفصل فيها من جديد بل له أن يسترد من الخصم ما قبضه من طريقة تنفيذ الحكم المنقوض عليه جبرا بعد إعلانه إليه والتنبيه عليه بالرد . وقد كانت بعض محاكم الاستئناف الفرنسية ترى أن حكم النقض لا يمكن اعتباره سنداً واجب التنفيذ بما وجب رده لخلوه من النص على إلزام المدعى عليه في الطعن برد ما قبض تنفيذا للحكم المنقوض ، ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية رأت أن القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الخصومة بين طرفيها إلى ما كانت عليه قبل صدوره يترتب عليه إلغاء جميع ما بني عليه من إجراءات تنفيذه وهذا الإلغاء يقتضي إلزام من وفي له بشيء يرده إلى صاحبه بغير تقاضي جديد وقد أخذ الشارع المصري بهذه القاعدة في صدد النقض واستقر العمل بها في مصر في حالات إلغاء محكمة الاستئناف لحكم ابتدائي أو إلغاء محكمة الالتماس لحكم استثنائي ( راجع حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية - ١٩٤٥/١٠/٢٤ - المحاماة ٢٦ - ١٥٠ ) . وقد انتهى هذا الحكم في قضائه إلى أن المستأجر الذي نفذ ضده حكم الطرد يحق له الرجوع إلى العين ثانية نفاذا لحكم محكمة ثاني درجة سالف الذكر حتى ولو كانت العين قد أجرت إلى مستأجر حسن النية . ويراجع في هذا المعنى أيضا حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الصادر في ١٩٥٠/٥/٨ - المحاماة - ٣١ - ١٤٧ . وقد انتهى إلى نفس النتيجة وقال أن الحكم الابتدائي إذا كان قد قضى



الاستثنائية عند نظر الاستئناف، ولا يمنعها من القضاء بإلغاء الحكم المستأنف<sup>(١)</sup> وإلا لو قيل بغير هذا لم يكن المحكوم له أن يشل اختصاص المحكمة الاستثنائية المستعجلة ويعطل مهمتها ويضعها أمام الأمر الواقع بتنفيذ الحكم الصادر لصالحه وهو مشمول بالنفاذ المعجل في جميع الأحوال بقوة القانون .

ولكن بعض المحاكم في فرنسا قد تغالت في أعمال هذا الرأي وذهب به التغالى إلى حد القول بجواز الحكم بالتعويض من المحكمة الاستثنائية المستعجلة إذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف بعد إتمام تنفيذه إذا ترتب على التنفيذ ضرر بحقوق المستأنف<sup>(٢)</sup> . وهذا التغالى من جانب تلك المحاكم غير سديد وغير معمول به ؛ لما فاقه الحكم بالتعويض لطبيعة الأحكام المستعجلة مهما كانت الهيئة التي تصدرها<sup>(٣)</sup> .

١٠٠ - استئناف الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء المستعجل :  
كان الوضع في ظل قانون المرافعات الأهلى أنه إذا رفع استئناف عن حكم تمهيدى أو حكم صادر فى مسألة متعلقة باختصاص المحكمة أو فى دفع بطلب الإحالة واستقر رأى محكمة ثانى درجة على إلغاء هذا الحكم المستأنف ، جاز لها

---

بالإخلاء فان الغاءه من محكمة ثانى درجة يجعل عقد التأجير الثالث عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير ولا يكون هناك مجال للمفاضلة بين عقدين ؛ لأن هناك عقدا واحدا هو عقد المستأجر الأول واعتداء لم يعد له مبرر بعد إلغاء الحكم الذى بنى عليه .

(١) استئناف مختلط فى ١٣/١/١٩٣٧ الجازيت عدد ٣٤٤ الصادر فى يولية ١٩٣٩ ص ٢١١ رقم ٢٨٠ ، وآخر فى ١١/٥/١٩٣٣ المجوعة ٤٥ ص ٢٧١ و ١٣/١٠/١٩٣٤ المجوعة ٤٧ ص ٥ - وقارن عكس ذلك استئناف مختلط ١٧/٢/١٩٣٢ المجوعة ٤٤ ص ١٧٨ .

(٢) باريس فى ٢١/١/١٨٥٢ الباندكت جزء ٢ ص ٦١ ، وأول فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٣ ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٣١٠ ، وبرتان ج ٢ نبذة ١٥ وما بعدها ، والنقض الفرنسى فى ٢٤/٧/١٨٨٤ دالوز ٨٥ ج ١ ص ٣٧١ ، واستئناف مختلط فى ١٤/٦/١٩٠٠ المجوعة ١٢ ص ٣٣٢ ، و ١٥/١/١٩١٩ الجازيت مارس ١٩١٩ ص ٦٤ رقم ١٠١ .

أن «تصدى» لموضوع الدعوى وتفصل فيه دون أن تعيدها إلى محكمة أول درجة .  
ولما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ألغى حالات « التصدى » ،  
ثم صدر قانون المرافعات الجديد معتمدا في هذا المنحى مذهب القانون رقم ٧٧  
لسنة ١٩٤٩ وملغيا حالات التصدى .

ومنذ العمل بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( ومن بعده القانون الجديد )  
أثير التساؤل عن الوضع بالنسبة للاستئنافات التى ترفع عن الأحكام المستعجلة  
الصادرة بعدم اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال مثلا أو للمساس  
بأصل الحق ، هل تلك المحكمة الاستئنافية — إذا خالفت مذهب محكمة أول  
درجة — أن تناول هذه الدعاوى فتقضى فيها دون أن تعيدها إلى محكمة أول  
درجة<sup>(١)</sup> ، أم أن ذلك يعتبر من قبيل « التصدى » الذى ألغاه قانون  
المرافعات ؟

أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل فى أكثر من حكم لما فقضت بأنه  
« متى كان الحكم المستعجل وإن قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص أقام قضاءه  
فى ذلك على أن الأمر المطروح عليه يمس أصل الحق ، فإن استئناف هذا الحكم  
ينقل إلى المحكمة الاستئنافية الدعوى المستعجلة بكافة عناصرها وهما

---

(١) ثار جدل مشابه فى صدد الدعاوى الموضوعية التى تصدر من  
محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو الصفة أو لسابقة  
الفصل فيها ، هل إذا استؤنف هذا الحكم ورات محكمة ثانى درجة الفناء  
— هل تتناول محكمة ثانى درجة موضوع الدعوى وتقضى فيها إذا رأت  
الفناء حكم محكمة أول درجة أم يتعين عليها أن تعيد الموضوع الى محكمة  
أول درجة لتفصل فيه . وقد جرى قضاء محكمة النقض فى هذا المنحى  
عنى أن محكمة ثانى درجة لا تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة ، بل  
تقضى فى موضوعها . ونحن نؤيد اتجاه محكمة النقض فى هذا الصدد  
( راجع الآراء المختلفة فى هذا الموضوع بمدونة الفقه والقضاء فى المرافعات  
— بند ٢٤٠ ) ونرى أن هذا الراى يسرى أيضا على الأحكام المستعجلة التى  
تصدر من محاكم أول درجة باجابة الدفع بعدم القبول .

الاستعجال ، وأن المطلوب هو إجراء لا يمس الحق ، وهما مناط الاختصاص .  
ولازم ذلك أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحا حتما على  
محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضى في مسألة الاختصاص التى هى فى  
حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها ، وإذا تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من  
حالات التصدى<sup>(١)</sup> .

### ٣ — التماس إعادة النظر

١٠١ — يقول أغلب شراح القانون الفرنسى وأحكام المحاكم هناك بعدم جواز  
التمس بترقيق التماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ،  
وحجبتهم فى ذلك ( أولا ) أن هذه أحكام مؤقتة تصدر فى مسائل تحفظية صرف  
ويجوز للمتضرر منها أن يطلب تعديلها أو إلغائها من نفس القاضى المستعجل

---

(١) نقض ١٩٥٥/١/٢٠ — مجموعة التبويب — ٦ — ٥١٥ — وفى حكم  
آخر لها قالت انه " متى كانت المحكمة الاستئنافية اذ فصلت فى موضوع  
الدعوى المستعجلة لم تكن بصدد حالة من حالات التصدى ، بل كانت  
تفصل فى استئناف عن حكم وان كان قد قضى فى منطوقه بعدم الاختصاص  
إلا انه تناول موضوع الدعوى المستعجلة بأسباب من شأنها أن تؤدى الى  
رفضها ، فان استئناف الحكم فى هذه الحالة من جانب المطعون عليه قد  
نقل الى المحكمة الاستئنافية جميع عناصر الدعوى ومن ثم يكون موضوع  
الدعوى المستعجلة مطروحا أيضا على محكمة الدرجة الثانية لتفصل  
فيه وهي تقضى فى مسألة الاختصاص التى هى فى حقيقتها موضوع الدعوى  
المستعجلة نفسها " ( نقض ١٩٥٢/٦/٥ — مجموعة التبويب — السنة  
الثالثة — ص ١١٦٩ وكانت الدعوى مرفوعة بطلب طرد مستأجر أرض  
تأسيسا على انتهاء الإيجار وصرورته بغير سند ، ونازع المستأجر فى  
انتهاء العلاقة الإيجارية فأتت محكمة أول درجة أن منزعته جدية فقضت  
بعدم اختصاصها . استأنف المحكوم عليه هذا الحكم فأتت المحكمة  
الاستئنافية أن منازعة المستأجر غير جدية فقضت برفض الدفع وباختصاص  
القاضى المستعجل ولم تعد القضية لمحكمة أول درجة بل قضت بطرده .  
وراجع بهذا المعنى أيضا حكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥١/١٠/٢٥  
— مجموعة التبويب — ٣ — ١٩ — وحكمها فى ١٩٥٣/١٠/١٥ — مجموعة  
التبويب — ٥ — ٥٥ — وراجع أيضا حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة  
مصر فى ١٩٤٠/١١/٢٣ المحاماة — ٢١ — ٤٩٣ .

عند حصول تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز أحد الطرفين القانوني أو كليهما أو أن يلتجأ إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل الحق (ثانياً) أن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لا يجوز إلا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن في الأحكام ؛ الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق<sup>(١)</sup>.

أما في مصرفيرى بعض الشراح جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة أسوة بالأحكام العادية بدعوى إطلاق النص ( المادة ٢٤١ مرافعات وكان يقابلها ٤١٧ من القانون الملغى ) وأن الأحكام المستعجلة وإن كانت وقتية إلا أنها تفصل في نزاع بصفة مؤقتة<sup>(٢)</sup>.

ويرى آخر عدم جواز الطعن استناداً إلى رأى شراح القانون الفرنسى وهذا الرأى هو الراجح ، ونرى الأخذ به ( أولاً ) لأن الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة مؤقتة بطبيعتها يجوز تعديلها أو إلغاؤها في الظروف المتقدمة و ( ثانياً ) لأن هذه الأحكام تصدر في مسائل تحفظية بحمة ولا تمس الموضوع أو أصل الحق في شيء و ( ثالثاً ) لأنه يشترط لجواز إعادة النظر في الحكم أن يكون صادراً بصفة انتهائية في موضوع الحق — يتعارض مع ماهية وظيفة الأحكام المستعجلة . ويأخذ بهذا الرأى أغلب الشراح وأحكام المحاكم<sup>(٣)</sup>.

#### ٤ - الطعن بالنقض

١٠٢ - حالات الطعن بالنقض في الحكم المستعجل : الأحكام المستعجلة تخضع — من حيث الحالات التي يجوز الطعن فيها بالنقض — لما تخضع له الأحكام العادية ؛

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٣٨٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٣٠١٣ وعكس ذلك دى بليم ج ١ ص ٤٤١ .  
(٢) كتاب التماس إعادة النظر للمرحوم ناشد حنا المحامي ص ٢٠ .  
(٣) قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى - طبعة أولى - بند ٨٣٥ - والقضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف - طبعة أولى - بند ٥٨٧ - واستئناف مختلط ١٩٢٤/١١/٥ - المحاماة - ٥ - ٢٨٦ والتعليق المنشور عليه بتلك المجلة .



وترتيباً على ما تقدم فإن الأحكام المستعجلة التي تصدر من محكمة الاستئناف العليا<sup>(١)</sup>، تقبل الطعن بالنقض تطبيقاً لنص المادة ٢٤٨ مرافعات وفي الحدود الواردة بهذه المادة. أما الأحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فهي لا تقبل الطعن بالنقض من جانب الخصوم كما هو الشأن في الأحكام الموضوعية التي تصدر من هذه المحاكم<sup>(٢)</sup>.

هـ - اعتراض الخارج عن الخصومة

### ١٠٣ - إلغاء اعتراض الخارج عن الخصومة في قانون المرافعات الجديد:

كان قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينص على اعتراض الخارج عن الخصومة كوسيلة من وسائل التظلم من الحكم، وكان الرأي مستقراً في الفقه والقضاء - في ظل ذلك القانون - على أن هذا الطريق ليس مقرراً فقط للأحكام الموضوعية، بل هو مقرر أيضاً للأحكام المستعجلة. وقد كان قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ مختلفاً في ذلك عن قانون المرافعات السابق عليه (القانون الأهلي) الذي لم يكن ينص على اعتراض الخارج عن الخصومة كطريق للطعن في الحكم. فلما صدر قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ألغى هذا الطريق من طرق الطعن أي عاد إلى الوضع الذي كان قائماً في ظل القانون الأهلي. ومن ثم فإن الغير لم يعد له - في ظل القانون الجديد - حق الاعتراض بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر في الدعوى سواء أكان حكماً عادياً أم كان حكماً مستعجلاً وبالتالي فإن غير المتخاصم ممن لم يكن

---

(١) كأن ترفع المنازعة المستعجلة أمام المحكمة الابتدائية بطريق التبع لدعوى الموضوع، ثم يستأنف حكمها أمام محكمة الاستئناف العليا، فإن انحكم الذي يصدر من هذه الأخيرة يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض للمادة ٢٤٨ مرافعات.

(٢) ومع ذلك راجع نص المادة ٢٥٠ مرافعات في شأن الطعن بالنقض من جانب النائب العام.

طرفاً في الحكم المستعجل المراد تنفيذه إنما يلجأ إلى طريق من طرق الاعتراض على التنفيذ ، وذلك أمام قاضي التنفيذ إما بدعوى أصلية يرفعها أمامه إذا كان في إجراء التنفيذ ضرر على حقوقه أو أمواله<sup>(١)</sup> ، وإما بطريق الاستشكال في التنفيذ عند الشروع فيه أو قبل إتمامه<sup>(٢)</sup> . ولا يشترط لقبول الاشكال أمام

(١) مثال ذلك ان يتفق شخص مع الحارس المؤقت على العين على ابرام عقد ايجار صوري بينهما ، ويرفع بذلك دعوى مستعجلة بتسليم العين المزعوم تأجيرها ويحصل على حكم بذلك وقبل تنفيذه يعلم الحارس الجديد أو صاحب المال بعد عزل الحارس السابق بالاجراءات المذكورة فيرفع دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ بطلب إيقاف الحكم الصادر بالتسليم ، راجع مصر اهلى مستعجل ١٢/٥/١٩٢٤ - المحاماة - ٤ - الثاني - السنة ١٥ صفحة ٢٩٠ رقم ١٢٤ ، ومثال ذلك أيضاً ان يرغب شخص في انتزاع عقار من تحت يد آخر فيتفق مع ثالث على رفع دعوى مستعجلة بالاخلاء مرتكناً في ذلك الى عقد ايجار صوري ويتمكن بذلك من الحصول على حكم بالاخلاء فيجوز لواضع اليد في هذه الحالة ان يرفع دعوى امام قاضي التنفيذ بمنع تنفيذ حكم الاخلاء . وهكذا .

(٢) وفي فرنسا اختلف الراى عندهم فقها وقضاء على جواز رفع طعن بعتراض الخارج عن الخصومة في الاحكام المستعجلة فقال فريق بعدم جواز الطعن في الاحكام المستعجلة بطريق الطعن ممن تتعدى اليه ، وحجته في ذلك (اولاً) ان اجازة الطعن في الاحكام بهذه الطريقة تتعارض مع صفة الاستعجال اللازمة للاحكام المستعجلة وتتنافى مع طبيعتها من انها وقتية محض لا تؤثر في الموضوع او اصل الحق . ( ثانياً ) لان القانون لم يجز في المادة ٨٠٩ مرافعات المعارضة في الاحكام المستعجلة من الخصم لتفادي التباطؤ والتأخير في الفصل في القضايا فمن باب الطريق الافضل لا يجوز ذلك للغير الذي له الحق في رفع دعوى أصلية أمام القضاء المستعجل بطلب الحكم بالاجراءات الوقتية التي يراها حافطة لحقوقه او بطلب وقف تنفيذ الاحكام المستعجلة الصادرة ضد آخر خلافاً اذا كان تنفيذها يؤثر على حقوقه ويضر بأمواله . ( مرنياك ج ٢ نبذة ٣٥٦ وما بعدها ص ٢٣٤ وكيرييه ج ٢ نبذة ١٠٠٩ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٧٠ وبازو ص ٤٠٠ وباريس في ٢٨ نوفمبر ١٨٦٨ سيري ٦٩ ج ٢ ص ٥٤ و ٢٩ أبريل ١٨٨٧ سيري والبانديكت ١٩٠٥ ج ٢ ص ٢١٣ و ١٨ فبراير ١٩١٤ سيري والبانديكت ١٩١٤ ج ٢ ص ٢٤٧ ) . وقال فريق آخر عكس ذلك وجواز الطعن في الاحكام المستعجلة من الغير مستدلاً على رايه بما يأتي : ( اولاً ) عموم نص المواد ٤٧٤ مرافعات فرنسي وما بعدها التي تقرر احكاماً وأصولاً عامة تسري على جميع الاحكام الموضوعية والوقتية على حد سواء وأن الاستعجال لا يكفي وحده لعدم الأخذ بنص عام في القانون او وقف العمل

قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يحصل وقت تنفيذ الحكم ، بل يجوز إجراؤه قبل ذلك بصحيفة دعوى مستقلة يختصم فيها طالب التنفيذ والشخص المراد التنفيذ ضده وقلم المحضرين .

#### ٦ — مخاصمة القاضي المستعجل

١٠٤ — جواز مخاصمة القاضي المستعجل : تجوز مخاصمة القاضي المستعجل إعمالا للقواعد المنصوص عليها في المواد من ٤٩٤ حتى ٥٠٠ من قانون المرافعات الجديد<sup>(١)</sup> .

### المبحث الخامس

#### إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها

١٠٥ — خطة البحث في هذا المبحث : في هذا المبحث نتكلم عن طريقة إعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها ، ونشير إلى الوضع بالنسبة

---

= به . ١ ثانيا ) كون المشرع نص في المادة ٨٠٩ مرافعات على عدم جواز المعارضة في الأحكام الغيابية المستعجلة من الخصم الصادر ضده الحكم لا يكفي لتقرير قاعدة عامة تسري على الغير لأن الأصل جواز المعارضة في الأحكام الغيابية والاستثناء عدم جواز ذلك ، وما جاء على سبيل الاستثناء لا يقاس عليه ، بل يجب عدم التوسع فيه وأخذ منتهى الحيطة والحذر في تطبيقه ، خصوصا وأن الضرر الذي قد يحصل للغير من جراء الأحكام المذكورة لا يمكن تعويضه عينا في كثير من الأحيان . وهذا الرأي هو الراجح عملا . ( باريس في ٢٢ مارس ١٩٢٢ سيري والبانديكت ٢٢ ج ٢ ص ١٨ ودي بليم ج ١ ص ٤٤٠ وجلاسون وكوليه داج وتسييه ج ١ ص ٤٥٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ١٣٠١٣ ) .

انما لا يجوز بحسب الرأي الراجح في فرنسا الطعن في الأحكام المستعجلة الاستئنافية بطريق الطعن ممن تتعدى عليه ( النقض الفرنسي في ٢١ أبريل ١٩٢١ دالوز ٢١ ج ١ ص ٧٦ ) .

(١) راجع المواد من ٧٩٧ الى ٨٠٩ من قانون المرافعات الملقى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والمواد ٦٥٤ — ٦٦٧ من قانون المرافعات الاهلي والمادة ٧٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات المختلط ، والمواد من ٥٠٥ الى ٥١٦ من قانون المرافعات الفرنسي بالامر بوقف تنفيذ الحكم المعارض فيه بمعارضة الخصم الثالث ، والرأي الراجح عندهم ان ليس لقاضي الامور المستعجلة اختصاص في هذه الحالة .

للأحكام التي تنفذ بمسودة الحكم ، كما تعرض لبحث المسئولية عن الأضرار الناشئة عن تنفيذ الأحكام المستعجلة .

١٠٦ - إعلان الحكم المستعجل : القاعدة العامة في صدد تنفيذ الأحكام المستعجلة أنه يتعين أن تتوافر بالنسبة لها الشروط اللازمة لتوافرها لتنفيذ الأحكام العادية ، ومن ثم يجب - كأصل عام - إعلان الحكم المستعجل قبل مباشرة التنفيذ بمقتضاه ، وأن يكون الإعلان مستوفياً للشروط اللازمة لتوافرها في هذا الصدد عادة ، وأن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ حال الأداء ، وبحق الوجود ومعين المقدار .

ومن ثم يجب - كأصل عام - أن يشمل الإعلان على صورة الحكم المنفذ بمقتضاه ، وأن تكون هذه الصورة هي الصورة التنفيذية أي المهورية بالصيغة التنفيذية ، وأن يحصل تكليف المنفذ ضده بالوفاء وبيان المطلوب وإنذاره بأنه إن لم يف اختياراً أجرى التنفيذ عليه جبراً وذلك في ورقة الإعلان أو في ورقة مستقلة ، وكل ذلك طبقاً للأصول المقررة في صدد قواعد التنفيذ عموماً . كما يتعين أن يحصل الإعلان لشخص المدين أو لموطنه الأصلي دون الموطن المختار ، إذ تنص المادة ٢٨١ مرافعات على ذلك . وقد ذهب بعض الشراح - ومنهم المرحوم الأستاذ محمد علي راتب - إلى أنه إذا رأى القاضي المستعجل أثناء نظر الدعوى ضرورة تعيين محل مختار للمدعى عليه فيمكن في هذه الحالة إعلان الحكم الصادر في الدعوى في هذا الموطن المختار أيضاً<sup>(١)</sup> . ولكننا نرى أن نصوص قانون المرافعات لا تسمح بتأييد هذا الرأي ، ذلك أن المادة ٧٤ مرافعات تنص على أنه « بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان

---

(١) راجع بند ١٦١ من الطبعة الثالثة . وقد استند في ذلك الى مرنياك ج ٢ ص ٢١٩ ودي بليم ج ١ ص ٤٢٢ وبرتان ج ٢ نبذة ٣٣٠ والمادة ٤٦٠ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .



الأوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها» ، ثم أوجبت الفقرة الأخيرة منها « على الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطناً فيه» ، وبالرغم من هذا الوطن المختار — الذى أوجبه المشرع — فقد نص صراحة فى المادة ٢٨١ على أنه « يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأسمى وإلا كان الحكم باطلاً... » ، ولم يستثن النص من ذلك الأحكام المستعجلة ، فلاحل لتخصيصه بغير مخصص . ويترتب على عدم إعلان الحكم قبل تنفيذه بطلان التنفيذ الحاصل بغير إعلان<sup>(١)</sup> .

#### ١٠٧ - لا ضرورة للإعلان فى حالة التنفيذ بمسودة الحكم .

على أن المشرع قد استثنى — من هذا الأصل — الحالة التى ينص الحكم فيها على تنفيذه بمسودة الحكم ، فى هذه الحالة يجوز إجراء التنفيذ بغير إعلان سابق للحكم ، فقد نصت المادة ٢٨٦ مرافعات على أنه « يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ، وفى هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر ، وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ » .

---

(١) كانت الأحكام القيايية المستعجلة التى تصدر من القضاء الأهلى فى ظل القانون الأهلى تسقط إذا لم تنفذ فى بحر ستة شهور من تاريخ صدورها أسوة بالأحكام الموضوعية إذا تمسك المحكوم ضده بحقه فى الدفع بالسقوط ذلك أن الطعن بالمعارضة كان جائزاً فى تلك الأحكام . أما الأحكام القيايية التى كانت تصدر من المحاكم المختلطة أو الفرنسية فلا يجوز المعارضة فيها بنص القانون ، وعلى ذلك فلا تسقط لعدم تنفيذها فى بحر هذه المدة بل تبقى الأولى لمدة خمس عشرة سنة والثانية لمدة ثلاثين سنة . وقد ألغى قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الطعن بالمعارضة فى الأحكام القيايية المستعجلة واعتمد ذلك قانون المرافعات الحالى وعممه على جميع الأحكام إلا ما استثنى بالنص . ومن ثم فلا تسقط هذه الأحكام لعدم إعلانها خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها . ويحصل تنفيذ جميع الأحكام المستعجلة فى مصر بمعرفة قلم المحضرين المختص . أما فى فرنسا فيجب تنفيذ الأحكام القيايية بمعرفة محضر خاص يعينه رئيس المحكمة فى حكمه .

والحالات التي يجوز فيها للمحكمة أن تقضى بإجراء التنفيذ بمسودة الحكم هي المواد المستعجلة ( سواء أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام المحكمة الجزئية بصفتها المستعجلة ، أو أمام محكمة الموضوع بالتبعية لدعوى موضوعية ) والمسائل التي يكون تأخير التنفيذ فيها ضاراً ( ولو كان ذلك بصدد دعوى موضوعية عادية أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> ) . ولا يجري التنفيذ بموجب مسودة الحكم إلا إذا نصت المحكمة على ذلك في حكمها ، وهي لا تملك أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يطلب منها وإلا اعتبرت قاضية بما لم يطلب منها<sup>(٢)</sup> .

فإذا نص الحكم على تنفيذه بالمسودة<sup>(٣)</sup> La minute جرى التنفيذ بغير

---

(١) كان هذا الأمر محل جدل في ظل القانون الأهلى فذهب البعض الى القول بأن الأمر بالتنفيذ بمسودة الحكم لا يصدر الا في صدد دعوى مستعجلة ، فلا يصدر من قضاء الموضوع في صدد دعوى موضوعية . وقد حسم المشرع هذا الخلاف منذ صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ كما يتضح من صياغة نص المادة ٦٤ منه المقابلة للمادة ٢٨٦ جديد : راجع تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى . صفحة ٧٢ هامش ٣ - طبعة ثالثة ) .

(٢) في هذا تقول لجنة المراقبة القضائية انه : يجب لكى تأمر المحكمة بان التنفيذ يحصل بموجب نسخة الحكم الاصلية ان يطلب المدعى ذلك ، وان يكون في الاحوال المستوجبة الاستعجال او التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر ؛ بمعنى انه يجب للامر بان التنفيذ يكون بموجب نسخة الحكم الاصلية توفر شرطين : الاول - ان يطلب ذلك المدعى ، ، والثانى - ان تكون الحالة من الاحوال التي نصت عليها المادة ٣٩٦ مرافعات (اهلى) ( ٢٨٦ جديد ) وهي الاحوال التي تستوجب الاستعجال او التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر ( مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٢١٢ بتاريخ ١٢/١/١٩٢٤ ) وهذا هو الراى الراجح فى الفقه ايضا ( راجع التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثالثة - بند ١٩٢ - والاستاذ ابوهيف بند ١٨٠ - وثمة راي آخر يجيز للمحكمة ان تقضى بذلك تلقائيا بحسبانه مطلوبا منها ضمنا ) .

(٣) مسودة الحكم هي الورقة التي يحررها القاضى ويضمنها منطوق حكمه واسبابه ويوقع عليها ( او يوقعها رئيس الهيئة وعضويتها اذا لم يكن الحكم صادرا من قاض فرد ) . ويتعين عدم الخلط بين المسودة وبين نسخة الحكم الاصلية ، اذ بعد ايداع المسودة يقوم كاتب الجلسة بنسخها بعد اضافة الوقائع والبيانات الاخرى الخاصة بهيئة المحكمة واسماء =

إعلان وذلك بأن يقوم الكاتب بتسليم مسودة الحكم إلى المحضر المكلف بالتنفيذ ، فينتقل هذا لمباشرة التنفيذ بمقتضاها بغير إعلان ( إذ المشرع أراد أن يتجنب في هذه الحالة بطل الإجراء الناشئ عن انتظار تسلم صورة الحكم وإعلانها قبل التنفيذ ) . وبمجرد الانتهاء من التنفيذ يرد المحضر مسودة الحكم إلى المحكمة .

ولكن هل يتم التنفيذ في هذه الحالة دون وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ، أم يتعين وضعها على المسودة قبل مباشرة التنفيذ بمقتضاها . من رأى المرحوم الأستاذ محمد علي راتب أن التنفيذ بمسودة الحكم لا يمنع من وجوب وضع الصيغة التنفيذية على المسودة قبل مباشرة التنفيذ<sup>(١)</sup> . ولكننا نخالف هذا الرأي ونذهب إلى أن التنفيذ في هذه الحالة يجري بمسودة الحكم دون حاجة إلى وضع الصيغة التنفيذية ، ودليل ذلك ما يأتي<sup>(٢)</sup> : ( أولا ) أن الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية ، هي أن هذه الصيغة تكون شاهداً على أن من يده صورة تنفيذية هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له إجراؤه من قبل ، وهي حكمة غير متحققة في مقام التنفيذ بمسودة الحكم ، إذ تسلم المسودة إلى المحضر ، لا إلى المحكوم له عملاً بالمادة ٢٨٦ التي تنص على أن « يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد

---

= الخصوم وعبارة ( باسم الامة ) وغير ذلك من البيانات ثم يعرضها على القاضي أو رئيس الهيئة ( حسب الأحوال ) فيوقعها ثم يوقعها الكاتب أيضاً ، وهذه هي نسخة الحكم الأصلية . والمسودة لا تعطى منها صور للخصوم ( م ١٧٧ ) ، بل الصور تعطى من النسخة الأصلية للحكم ( م ١٨٠ ) . حيث تسلم صورة بسيطة لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى . كذلك تعطى الصور من النسخة التنفيذية ( م ١٨١ ) حيث تسلم للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم .

(١) بند ١٦ من الطبعة الثالثة .

(٢) راجع في بيان بعض حجج هذا الرأي التنفيذ للدكتور محمد حامد عهمي طبعة ثالثة بندي ٨٥ و ٩١ - والتنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا بند ١٠٦ .

لا انتهاء من التنفيذ . ( ثانياً ) أن الصيغة التنفيذية لا توضع إلا على الصور ، وهذا مستفاد من نص المادة ٢٨٠ التي تنادي بأن التنفيذ لا يجوز كقاعدة عامة إلا بموجب « صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ » . ومعلوم أن المسودة لا يعطى عنها صور ( م ١٧٧ ) بل تعطى الصور من نسخة الحكم لأصلية ( م ١٨٠ و ٨١ : ) . ( ثالثاً ) أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ : قد أشارت إلى ذلك صراحة في تعليقها على المادة ٤٦٤ ( المقابلة للمادة ٢٨٦ جديد ) ، إذ قالت : « وقد أجازت المادة ٤٦٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الإعفاء من واجب إعلان سند التنفيذ ، بل من واجب انتظار الصورة التنفيذية . . . » .

**١٠٨ - المسئولية في تنفيذ الحكم المستعجل :** يحدث أن ينفذ الحكم لمستعجل ثم يلغى استئنافاً أو يقضى فى أصل الحق بما يخالف مذهب القضاء لمستعجل الأمر الذى يستتبع وجوب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، فهل يسأل طالب التنفيذ عما أصاب المنفذ ضده من ضرر فى هذا المقام ؟ .

الواقع أن الأحكام المستعجلة - كباقي الأحكام الموضوعية المشمولة بالإنفاذ لمعجل - إنما يجرى تنفيذها على مسئولية طالب التنفيذ ومخاطره، ومن ثم يجوز للمنفذ ضده الرجوع ( أمام محكمة الموضوع بدعوى موضوعية ) على طالب التنفيذ بتعويض الضرر الذى لحقه من جراء ذلك التنفيذ إذا ألغى الحكم استئنافاً أو رأت محكمة الموضوع لأى سبب من الأسباب عدم الأخذ به . وهذه النتيجة محل إجماع الفقه والقضاء إذا كان القائم بالتنفيذ سيئ النية . أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا يسأل عن تعويض الضرر لدى تخلف عن التنفيذ ، بحسبان أنه كان يباشر عملاً يحق له مباشرة بنص القانون، فلا يتصور أن يكون مسئولاً عنه . ولكن هذا رأى مرجوح، والراجع -



حقها وقضاء<sup>(١)</sup> — أن طالب التنفيذ يلزم بتعويض هذا الضرر ولو كان حسن النية. وحجج هذا الرأي تتركز على ما يأتي<sup>(٢)</sup> : (١) أن طالب التنفيذ إنما يباشر التنفيذ في الحالة الدائر حولها النقاش على مخاطره فهو غير ملزم بإجراءاته ولا هو يستعمل — عند إجراءاته — حقاً له ، بل مجرد رخصة ، إن شاء أعملها — على مسؤوليته — وإن شاء انتظر حتى يصدر الحكم الموضوعي في شأنها. (ب) وحتى إذا قبل إن التنفيذ يستند في هذه الحالة إلى حق للمحكوم له ، فإن هذا الحق يزول بإلغاء الحكم من المحكمة الأعلى أو بصدور الحكم الموضوعي بما يخالف مذهب القضاء المستعجل ، فيصبح التنفيذ غير مستند إلى حق (ح) أن تنفيذ الأحكام المؤقتة رغم احتمال إلغائها بصدور حكم المحكمة الأعلى أو حكم محكمة الموضوع ، هو في ذاته عمل ينطوي على عدم تبصر يدعو إلى المسؤولية (د) أن المدالة قضى ألا يتحمل المنفذ ضده مغبة الضرر دون طالب التنفيذ مع أن الأول — دون الثاني — هو الذي كسب الدعوى في النهاية .

---

(١) في هذا تقول محكمة النقض انه : أياً كان وجه الصواب أو الخطأ في تقدير القاضي المستعجل للمنازعة فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق ؛ إذ هو تقدير وقتي عاجل بتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسؤولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع ان الحق لم يكن في جانبه ( نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — جزء خامس — صفحة ٥٢٤ ) .

(٢) راجع في سرد هذه الحجج في صدد تنفيذ الاحكام المشمولة بالنفاذ مؤلف الدكتور محمد حامد فهمي في التنفيذ — بند ٥٢ — طبعة الثالثة .

## الباب الثاني

### الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة

١٠٩ - مقدمة : القاعدة الأصلية أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني ، ويرتب على ذلك أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية جهة القضاء العادي ، فإن شقها الوقفي المستعجل يخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل ؛ إذ مادام الأصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى فإن الفرع لا يختص بنظر الشق الحاد المستعجل منها ؛ فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها ومنبثق عنها .

وقد يكون عدم اختصاص جهة القضاء العادي ناشئاً من أن المنازعة خارجة عن ولاية كل من جهتي القضاء ( العادي والإداري ) كالمنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ، وهذه التي تدخل في ولاية هيئات خاصة مستقلة لها اختصاص قضائي ( كاللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ، والمحاكم الشرعية والمجالس البلدية قبل إلغائها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ) . وقد يكون عدم اختصاص جهة القضاء العادي ناشئاً من أن المنازعة مما يندرج في ولاية جهة القضاء الإداري ، وأهمها المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ، وتلك المتصلة بالقرارات الإدارية .

في هذه الصور جميعاً ، طالما أن موضوع النزاع قد خرج عن ولاية القضاء العادي فإن الشق المستعجل منه يخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل ، بحسبانه فرعاً يتبع ذلك الأصل .

١١٠ - خطة البحث في هذا الباب : وبعد هذه المقدمة نشير إلى أننا سنقسم البحث في هذا المنحى إلى فصلين : تتكلم في أولهما عن منازعات

خارجة عن ولاية جهتي القضاء العادي والإداري . ونشرح في الثاني منازعات تدخل في ولاية جهة القضاء الإداري دون العادي . ويتفرع الفصل الأول إلى مبحثين : مبحث في أعمال السيادة، وثان في بعض الهيئات المستقلة عن جهتي القضاء العادي والإداري ( كالهيئات القضائية الخاصة<sup>(١)</sup> ، والمحاكم الشرعية والمجالس المالية قبل إلغائها ) .

أما الفصل الثاني فينقسم إلى مبحثين : أحدهما في العقود الإدارية ، والثاني في القرارات الإدارية .

---

(١) مثل اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ، واللجنة التي خصصت لنظر المنازعات الخاصة بالأموال المصادرة لأسرة محمد علي ، وغيرها من الهيئات الخاصة التي ينشئها المشرع ويجعل منها هيئة قضائية ذات اختصاص قضائي مستقل عن جهتي القضاء العادي والإداري .

## الفصل الأول

منازعات تخرج من ولاية جهتي القضاء العادي والإداري<sup>(١)</sup>

١١١ - خطة البحث في هذا الفصل : نستعرض في هذا الفصل بعض المنازعات التي تخرج عن اختصاص القاضى المستعجل لخروجها عن ولاية القضاء عموماً بجهتيه القضائية والإدارية . وسوف تقسم الكلام في هذا الفصل إلى مبحثين فتكلم أولاً عن أعمال السيادة ، ثم عن الهيئات الخاصة التي يمنحها التشريع ولاية القضاء ويجعلها مستقلة عن جهتي القضاء العادي والإداري .

### المبحث الأول

#### أعمال السيادة

١١٢ - لا ولاية للقضاء في نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة : يخرج عن اختصاص جهتي القضاء العادي والإداري النظر في أعمال السيادة فقد حرمت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على المحاكم العادية النظر في هذه المنازعات إذ نصت على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . . . » كما أن القضاء أيضاً محروم من النظر في تلك المنازعات ؛ إعمالاً لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة التي نصت على أنه « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . . . »

---

(١) كتب هذا الفصل كتابة مفارقة لما كان عليه الوضع بمؤلف استاذنا المرحوم محمد على راتب ، ونواته بعض البنود التي كانت بذلك المؤلف .



فليس لأى من جهتي القضاء اختصاص ما في صدد هذه الأعمال بمعنى أن كليهما لآءاك تأويل أعمال السيادة أو إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها .

ولما كانت كل من أعمال السيادة ، وأعمال الإدارة ( كالتقرارات الإدارية ) تصدر من السلطة التنفيذية فقد حاولت المحاكم وحاول الفقهاء وضع معيار يميز بين أعمال السيادة والتقرارات الإدارية ، أى وضع فيصل للفرقة بين التصرفات التى تصدر من الإدارة فتعتبر أعمال سيادة وتلك التى تصدر منها فتعتبر قرارات إدارية .

والواقع أن التمييز بين النوعين لم تعد له أهمية تذكر أمام القضاء العادى منذ العمل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩)؛ إذ أنه قبل العمل بهذا القانون كانت المحاكم العادية تختص — فيما يتعلق بالقرارات الإدارية دون أعمال السيادة — بدعاوى التعويض التى ترفع عنها إذا خالفت القوانين واللوائح، فكان ثمة خلاف جوهري بين أعمال السيادة وبين القرارات الإدارية أمام القضاء العادى فالأولى لا يملك القضاء العادى تأويلها أو إلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها، أما الثانية فكان يملك التعويض عنها وكان المحرم عليه فقط هو تأويلها أو وقف تنفيذها أو إلغائها . ولهذا كانت التفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال السيادة ذات أهمية أمام القضاء العادى عند نظر دعوى التعويض ( وأمام القضاء المستعجل عند نظر الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة للدعوى التعويض)؛ لأنه إذا اعتبر القرار موضوع الدعوى من القرارات الادارية كانت المحاكم العادية تختص بنظر دعوى التعويض هذه (وكانت المحاكم المستعجلة تختص بالشق المستعجل من المنازعة حول التعويض) أما إذا اعتبر القرار موضوع الدعوى من أعمال السيادة وليس قرارا إداريا فإن المحاكم العادية لا تختص حتى بنظر دعوى التعويض (وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بالشق المستعجل منها) .

أما منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعده القانون رقم ٥٥

لسنة ١٩٥٩ ) فقد أصبحت هذه التفرقة غير ذات موضوع أمام جهة القضاء العادى ، لأن القانون المذكور حرّمها من الاختصاص أيضاً بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقوانين واللوائح ، فأصبح الوضع واحداً - من حيث الاختصاص - بالنسبة لأعمال السيادة وللقرارات الادارية ، فجهة القضاء العادى ليست لها الآن ولاية الإلغاء ولا ولاية التعويض بالنسبة للنوعين جميعاً : أعمال السيادة ، والقرارات الإدارية .

ولهذا فلا ينتظر أن يعرض القضاء العادى ( وكذلك القضاء المستعجل ) عند النظر فى اختصاصه للبحث عن التفرقة بين القرارات الإدارية وبين أعمال السيادة ، لأن الأمر سيان بالنسبة له ، فسواء اعتبر القرار محل المنازعة إدارياً أو اعتبر من أعمال السيادة ، فإنه - على الحالين - خارج عن ولاية القضاء العادى ( والقضاء المستعجل ) من حيث التأويل أو وقف التنفيذ أو الإلغاء أو التعويض<sup>(١)</sup> .

**١١٣ - عدم الاختصاص بنظر أعمال السيادة يتعلق بالنظام العام :**  
إذا عرض على القضاء العادى ( أو القضاء المستعجل ) نزاع يمس عملاً من أعمال السيادة بما يؤدى إلى تأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع ، بل ويقضى بذلك من تلقاء نفسه إذا لم يدفع الخصم بهذا الدفع أمامه أو حتى إذا اتفق الخصمان على عدم إثارة هذا الدفع ، أو على قبول الاختصاص . ذلك لأن عدم اختصاص القضاء بنظر مثل هذه المنازعة إنما يتعلق بالنظام العام ، تتعرض له المحكمة ولو من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصوم أن يتفقا على مخالفته ، ويمكن إبداء الدفع به فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى .

---

(١) ولكن التفرقة بين النوعين ذات أهمية قصوى أمام القضاء الادارى اذ ان جهة القضاء الادارى تختص بإلغاء القرار الادارى وبالتعويض عنه ، ولا اختصاص لها فى شأن أعمال السيادة لا بالإلغاء ولا بالتعويض .

**١١٤ - القضاء ، الموضوعى والمستعجل ، يملك فحص المنازعات لمعرفة قدر اتصالها بأعمال السيادة من عدمه وذلك توصلاً لتحديد اختصاصه :**

تجب ملاحظة أن المحكمة ( سواء كانت محكمة موضوعية أم محكمة مستعجلة ) لا تقضي بعدم الاختصاص إلا إذا اعتبانت تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة ، ولن يكون هذا الأمر واضحاً في جميع الحالات ، إذ قد يثور نقاش بين الخصمين حول اعتبار العمل من أعمال السيادة أو عدم اعتباره كذلك ، وعندئذ تملك المحكمة فحص هذا النقاش وتعرف وجه الحق فيه <sup>(١)</sup> ( كما تملك ذلك المحكمة المستعجلة من ظاهر المستندات ) ، فإذا اتضح لها من الفحص أن العمل من أعمال السيادة قضت بعدم اختصاصها ، أما إذا اتضح أن العمل ليس من أعمال السيادة ولا من الأعمال التي تخرج عن اختصاصها بل هو مما يدخل في اختصاصها فإنها تملك ( سواء أكانت محكمة موضوعية أم محكمة مستعجلة ) أن تعتبر هذا النقاش مجرد عتبة يقصد بها شل اختصاصها فرفض الدفع وتقضي باختصاصها بنظر الدعوى .

**١١٥ - ماهية أعمال السيادة : لا يتسع المقام - الذى نتعرض لبحثه - لبيان معيار التفرقة بين أعمال السيادة وبين القرارات الإدارية خصوصاً بعد أن أوضحنا فيما سبق أن هذه التفرقة قد فقدت أهميتها بالنسبة لاختصاص القضاء العادى (وبالتالى بالنسبة للقضاء المستعجل) . ولكننا نشير فى هذا الصدد إلى أن أعمال السيادة هى أعمال أبعد خطراً من أعمال الإدارة . وقد كان قانون مجلس الدولة فى مراحله الأولى السابقة ( القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثم القانون ٩ لسنة ١٩٤٩ الذى حل محله ) يورد بعض الأمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة بالنص على أن « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة**

---

(١) نقض ١٩٤٤/١١/٢٣ - الفهرس الفضى لمحكمة النقض - الجزء الأول ( مدنى ) صفحة ١٣٣ .

لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة . فهذه بعض أمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة . ولكن المشرع عدل عن طريقة إيراد الأمثلة فى هذا المقام عند سن القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) فجاء النص خلواً من إيراد أمثلة على أعمال السيادة ، تاركاً ذلك لاجتهاد القضاء . (راجع نص المادة ١٢ من كل من القانونين سالفى الذكر) .

## المبحث الثانى

### هيئات قضائية مستقلة عن جهتى القضاء

**١١٦ - خطة البحث فى هذا المبحث :** سنقسم الكلام فى هذا المبحث إلى فرعين نفرد أولهما للكلام عن هيئات قضائية خاصة ينشئها المشرع وبشير إلى أنها مستقلة عن جهتى القضاء ، وتتصدى فى الفرع الثانى للحديث عن هيئات كانت تعتبر فيما مضى جهات قضاء لها استقلالها عن القضاء العادى والإدارى ونعنى بها المحاكم الشرعية والمجالس المالية ، وقد ألغيت الآن بالقانون رقم ٢٦٢ لسنة ١٩٥٥ وأصبح اختصاصها مندرجاً فيما تختص به جهة القضاء العادى .

### الفرع الأول - هيئات قضائية خاصة

**١١٧ - متى تكون هذه الهيئة الخاصة بمثابة محكمة مستقلة عن القضاء العادى بعيدة عن رقابته :**

وَدِينَشَى المشرع هيئات «قضائية» خاصة بمنحها اختصاصاً قضائياً فى مسائل معينة<sup>(١)</sup> ،

---

(١) مثل « هيئات التحكيم » فى المنازعات الخاصة بالقطاع العام المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ( بند ١١٨ ) ، ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية المنصوص عليها فى القانون رقم ٥٤ لسنة =



فما هو موقف القضاء العادى من المسائل التى تدخل فى اختصاص هذه الهيئات الخاصة؟ وما هو موقف القضاء المستعجل منها؟ نبادر إلى القول بأنه متى اتضح أن الهيئة التى أنشأها المشرع هى هيئة قضائية وليست إدارية فإن القرارات التى تصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية تكون قرارات قضائية وليست قرارات إدارية ، ومن ثم تخرج عن اختصاص جهة القضاء الإدارى<sup>(١)</sup> . وتكون رقابة هذه

---

= ١٩٦٦ ( بند ٢٢٨ ) وكاللجان التى كان قد أنشأها فيما مضى القانون رقم ٤٧٦ لسنة ٥٣ للفصل فى المنازعات الناشئة عن امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وتجنيد بعض المساحة المؤجرة ، ومجلس الفنائم ، والجنة القضائية للإصلاح الزراعى ( بند ١٢٠ ) ومحاكمة القدر ، والهيئات التى كانت تتولى القضاء فى شبه جزيرة سيناء والصحراوات الشرقية والغربية والجنوبية ... الخ ، والجنة الخاصة بمنازعات أسرة محمد على ( بند ١٢١ ) .

(١) أما إذا اتضح أن الهيئة التى أنشأها المشرع هى هيئة إدارية بحتة أى لجنة إدارية مثلا ( كجنة شئون الموظفين التى كان ينص عليها قانون نظام موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥٥ ) فإن قراراتها لاتعتبر قرارات قضائية ، بل هى قرارات إدارية ( متى توافرت بقية أركان القرار الإدارى ) فىكون اختصاص القضاء العالى والقضاء المستعجل فى هذا الشأن خاضعا للقواعد الخاصة بالأوامر الإدارية مالم يوجد نص خاص وسنشير إلى ذلك فيما بعد .

كذلك إذا اتضح أن الهيئة التى أنشأها المشرع هى هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى ( كجنة تسوية الديون العقارية ، ولجنة الترع والجسور ، وهيئات التوفيق والتحكيم ... الخ ) فإن القرارات التى تصدر منها تعتبر أيضا قرارات إدارية ( متى توافرت بقية شروط القرار الإدارى ) فىكون اختصاص القضاء العادى والقضاء المستعجل فى هذا الشأن خاضعا أيضا للقواعد المتعلقة بالأوامر الإدارية مالم يوجد نص خاص وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد .

فالقرارات الإدارية اذن قد تصدر من فرد كموظف له سلطة اصدار قرارات إدارية ، وقد تصدر من لجنة إدارية بحتة ، وقد تصدر من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى . وفى جميع هذه الحالات تكون القرارات المذكورة داخلية فى اختصاص القضاء الإدارى وبالتالى خارجة عن اختصاص القضاء العادى ( والقضاء المستعجل ) وذلك مالم ينص المشرع على أن القرار الإدارى ( الصادر من هذا لموظف أو من تلك اللجنة الإدارية أو من تلك الهيئة الإدارية ذات الاختصاص القضائى ) يخضع لرقابة المحاكم العادية أو محكمة معينة من المحاكم العادية سواء فى مجال التعويض والالغاء أو فى أحد المجالين دون الآخر وعندئذ يخضع هذا المجال الذى =

القرارات والظمن فيها من اختصاص جهة القضاء العادى إذا نص المشرع على ذلك صراحة أو كان ذلك مفهوماً من فحوى النصوص أو من إعمال القواعد العامة ، أو اتضح أنها غير منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى . وفى هذه الحالة يتبع فى شأن المنازعات المستعجلة المتصلة بمسائل داخلية فى اختصاص هذه الهيئات الخاصة ما يتبع فى صدر الأمور المستعجلة المتصلة بمسائل تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى<sup>(١)</sup> ، كما أن إشكالات التنفيذ

---

= منح بالنص لاختصاص القضاء العادى وبالتالي يخضع الشق المستعجل منه لاختصاص القضاء المستعجل وسنوضح ذلك فيما بعد .  
أما إذا اتضح أن الهيئة المنشأة ليست هيئة إدارية بحتة ، وليست هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى بل هى هيئة قضائية فإن القرارات التى تصدر منها بصفتها هذه تعتبر قرارات قضائية لا تخضع لاختصاص جهة القضاء الإدارى ومن أمثلة ذلك القرارات التى تصدر من الهيئات التى أشرنا إليها بالحاشية السابقة .

(١) فإن كانت هذه الهيئة القضائية الخاصة هيئة مدنية أو تجارية مثلاً تنظر منازعات مدنية أو تجارية مثلاً واتضح أن المشرع لم يقصد أن يجعل منها هيئة مستقلة منقطعة الصلة بالقضاء العادى بل روى إلى الإبقاء على هذه الصلة ( ويرجع فى ذلك إلى النصوص التى تعالج أمور هذه الهيئة وهى تختلف باختلاف كل هيئة ) فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق الوقتى المستعجل من هذه المنازعات بما لا يمس أصل الحق ، ما لم يثبت أن المشرع قد أسند إلى تلك الهيئة الخاصة ولاية نظر المنازعات المستعجلة وأنه قصد أيضاً أن يحرم منها قاضى الأمور المستعجلة .

وإذا كانت هذه الهيئة الخاصة هيئة جنائية ، تنظر منازعات جنائية ، ولم يقصد المشرع أن يجعلها منبئة الصلة بجهة القضاء العادى بل روى إلى الإبقاء على هذه الصلة ، فإن اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق الوقتى المستعجل من هذه المنازعات تسرى عليه نفس القواعد المتعلقة باختصاص قضاء الأمور المستعجلة فى المسائل الداخلة فى اختصاص المحاكم الجنائية وفق ما سنذكره فيما بعد .

أما عن إشكالات التنفيذ الوقتية ، فإن القرارات التى تصدر من النوع الأول من تلك الهيئات بصفتها القضائية تعتبر بمثابة الأحكام المدنية أو التجارية فيتبع فى شأنها أمام قاضى التنفيذ ما يتبع فى صدد إشكالات التنفيذ الوقتية فى الأحكام المدنية أو التجارية . أما القرارات التى تصدر من النوع الثانى من هذه الهيئات فإنها تعتبر بمثابة الأحكام الجنائية بما دامت قد صدرت منها بصفتها القضائية ، وبالتالي فإن إشكالات التنفيذ الوقتية عنها يسرى عليها أمام قاضى التنفيذ ما يسرى على إشكالات التنفيذ الخاصة بالأحكام الجنائية .

الوقية في القرارات الصادرة من مثل هذه الهيئات الخاصة يتبع فيها أمام قاضي التنفيذ مايجرى بصدد إشكالات التنفيذ في الأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى<sup>(١)</sup> إذا اتضح أنها غير منقطعة الصلة بتلك الجهة ، وهذا وذاك ما لم يوجد نص خاص يحرم القضاء المستعجل أو قضاء التنفيذ هذا الاختصاص أو ذاك .

أما إذا اتضح من النصوص التى تعالج اختصاص هذه الهيئة القضائية الخاصة أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة القضائية منبئة الصلة بمجهة القضاء العادى ، ولا تخضع قراراتها لأى رقابة من جانب تلك الجهة ، فعندئذ يكون المشرع قد رمى من إنشائها إلى خلق محاكم جديدة بعيدة عن جهة القضاء العادى ، فتكون المسائل الداخلة فى اختصاصها خارجة عن ولاية القضاء العادى وبالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل<sup>(٢)</sup> ، كما هو الشأن بالنسبة للجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، وللجنة التى تختص بنظر المنازعات الخاصة بمصادرة أموال أسرة محمد

---

(١) راجع ما ذكرناه بالحاشية السابقة .

(٢) كأن ينص على أن قرارات اللجنة نهائية ولا تخضع لأى رقابة من جانب المحاكم ، أو أن قراراتها لا يطعن فيها أمام المحاكم ، أو أن قراراتها لا يطعن فيها أمام أى جهة قضاء ، إلى آخر هذه العبارات التى تفيد عدم رقابة المحاكم لتلك القرارات . . . أو كأن ينص على أن قراراتها إنما تخضع للطعن والرقابة والتصديق من جانب سلطة معينة غير المحاكم العادية كأحد الوزراء مثلاً ، أو الحاكم العسكرى ، أو لجنة من اللجان . . . الخ فمثلاً القانون الذى أنشأ اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى يفيد عدم رقابة المحاكم العادية لقراراتها ويجعلها خاضعة لرقابة اللجنة العليا للإصلاح الزراعى وتصديقها ( راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٥/١/١٩٥٧ - مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة السنة ١١ ص ١٤٧ ) وسننشر ملخصاً وافياً لهذا الحكم عند الكلام عن معيار التمييز بين القرار الإدارى والقرار القضائى كذلك فإن القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ كان قد أنشأ هيئة برئاسة مستشار وعضوية نائب بمجلس الدولة ووكيل محكمة للنظر فى الدعاوى الخاصة بمصادرة أموال أسرة محمد عنى ونص على أن قرارات هذه الهيئة تحال إلى لجنة عليا تشكل بقرار من مجلس قيادة الثورة للنظر فى تأييد قرار الهيئة الابتدائية أو تعديله أو الفائه وذلك بقرار غير قابل للطعن وأشار إلى أن المحاكم - عادية وإدارية - ممنوعة من سماع الدعاوى المتعلقة بأموال أسرة محمد على التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة بمصادرتها ، فهذه المنازعات اذن تدخل فى اختصاص تلك الهيئة الخاصة وتخرج عن اختصاص الوظيفة للمحاكم العادية ، وبالتالي قضاء الأمور المستعجلة .



على ولجان الفصل في المنازعات الزراعية فيما تنفرد وحدها بنظره ، فكل منها تعتبر بمثابة محكمة تصدر قرارات قضائية ، واختصاصها بعيد عن اختصاص جهة القضاء العادي ؛ فالمنازعات التي تختص بها لا يجوز عرضها على المحاكم العادية وتخرج عن اختصاصها المتعلق بالوظيفة ( وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة المتصلة بهذا الشأن ) . وهذه القاعدة تتبع أيضاً في صدد كل هيئة قضائية ينشئها المشرع ويبين من مجموع النصوص المتصلة بها أنها بعيدة عن جهة القضاء العادي ولا تخضع قراراتها لرقابتها ؛ فعندئذ تخرج عن ولاية القضاء العادي ( وبالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدني ) . والحرمان من الاختصاص في هذه الصور وأمثالها يتعلق بالنظام العام ؛ فتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفته ؛ لأن القواعد التي تقرر هي قواعد اختصاص متعلق بالوظيفة ومعروف أنها من النظام العام . أما بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية التي ترفع أمام قاضي التنفيذ عن قرارات صادرة من هذه الهيئات القضائية الخاصة فيتبع في شأنها ما يتبع بصدد إشكالات التنفيذ الوقتية في أي حكم يصدر من جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادي ، وهو ما سنتولى شرحه فيما بعد عند الكلام عن إشكالات التنفيذ بالكتاب الثاني من هذا المؤلف .

وسوف نتولى فيما بعد بشيء من التفصيل شرح المعيار الذي يحدد بمقتضاه ما إذا كانت الهيئة أو اللجنة التي أنشأها المشرع هي هيئة « قضائية » أم هيئة « إدارية » بمحة أم هيئة « إدارية ذات اختصاص قضائي » ولكننا نبادر من الآن إلى القول بأن موضوع بحثنا في هذا الفرع هو الحالة التي ينشئ المشرع فيها هيئة « قضائية » ويجعلها منقطعة الصلة بجهة القضاء العادي أي بمثابة محكمة منقطعة الصلة بجهة القضاء العادي ( أي جهة قضاء وظيفي أخرى ) . ولهذا يتعين أن نميز هذه الحالة عما قد يلبس بها من حالات على الوجه الآتي :



ذلك ان المشرع قد ينشئ الهيئة أو اللجنة المعنية ويسند إليها اختصاصا معيناً ويتضح من ثانيا النصوص الخاصة بها أنه قصد أن يجعل من هذه اللجنة أو الهيئة لجنة إدارية بحتة . فعندئذ يكون أمرها خارجا عن الموضوع محل البحث الآن لأننا نكون أمام لجنة إدارية تصدر قرارات إدارية<sup>(١)</sup> لا أمام هيئة قضائية تصدر أحكاما .

كما أن المشرع قد ينشئ الهيئة أو اللجنة المعنية ويسند إليها اختصاصا معيناً ويتضح من ثانيا النصوص الخاصة بها أن المشرع قصد أن يجعل من هذه اللجنة أو الهيئة لجنة « إدارية ذات اختصاص قضائي » ، وهذه بدورها يكون أمرها خارجا عن الموضوع محل البحث الآن لأن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي — كما سنرى فيما بعد — تعتبر لجانا إدارية وليست قضائية قراراتها — كأصل عام — تعتبر قرارات إدارية ، ولا تعتبر أحكاما<sup>(٢)</sup> .

كما أن المشرع قد ينشئ الهيئة أو اللجنة المعنية ويسند إليها اختصاصا معيناً ويتضح من ثانيا النصوص الخاصة بها أن المشرع قصد أن يجعل من هذه اللجنة أو الهيئة هيئة « قضائية » أي محكمة تصدر أحكاما . وعندئذ لانكون أمام لجنة تصدر قرارات إدارية ( كما في الحالتين سالفتي الذكر ) بل أمام محكمة تصدر أحكاما . ففي الحالات التي تكون هذه « المحكمة » منقطعة الصلة بجهة القضاء العادي فإنها تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة لها اختصاصها

---

(١) وهي بحسبانها قرارات إدارية تخرج عن اختصاص القضاء العادي الوظيفي الغاء وتعويضاً ، كما أن الدعوى المستعجلة التي تنطوي على مساس بمثل هذا القرار أو ترفع خدمة للدعوى تعويض عن هذا القرار تخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل .

(٢) وهي أيضاً بحسبانها قرارات إدارية تخرج عن اختصاص القضاء العادي الوظيفي الغاء وتعويضاً ، كما أن الدعوى المستعجلة التي تنطوي على مساس بمثل هذا القرار أو ترفع خدمة للدعوى تعويض عن هذا القرار تخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل .

الوظيفي — في حدود ما أسند إليها — المستقل عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي . وبالتالي فإن المنازعات التي تدخل في ولاية هذه « المحكمة » الخاصة تعتبر خارجة وظيفيا عن ولاية جهة القضاء العادي ( ويعتبر شقها المستعمل خارجا — بالتالي — عن ولاية القضاء المستعجل ) كما أن القرارات ( أي الأحكام ) التي تصدر من هذه « المحكمة » الخاصة تعتبر كالأحكام التي تصدر من جهة قضاء غير جهة القضاء العادي فتعامل معاملتها عند الاستشكال في تنفيذها .

ويلاحظ أن هذه الهيئات « القضائية » التي تعتبر بمثابة « محاكم » إنما يقتصر اختصاصها الوظيفي على ما تسنده إليها النصوص المنشئة لها أي أن اختصاصها يكون معينا بالتعيين نصا ، وما يخرج عن هذا التعيين المنصوص عليه يرجع فيه إلى القضاء العادي ( وبالتالي يرجع في شقه المستعجل إلى القضاء المستعجل ) ؛ وذلك لأن القضاء العادي هو الجهة القضائية صاحبة الولاية العامة ، أي أنها تختص بجميع المنازعات — كأصل عام — إلا ما يخرج عن اختصاصها وبسند إلى جهة أخرى غيرها بالنص بطريقة تشير إلى حرمانها مما أسند إلى تلك الجهة الخاصة . ولا يكون هذا الحرمان إلا في حدوده وفي نطاقه المرسوم بالنص ، وما خرج عنه يعود بالتالي إلى القضاء العادي صاحب الولاية العامة .

وقد أنشأ المشرع في السنوات الأخيرة بعض « اللجان » أو « الهيئات » التي يبين من الرجوع إلى النصوص المنشئة لها أنه قصد أن يجعل منها « محاكم » تصدر أحكاما قضائية ، لا لجانا إدارية تصدر قرارات إدارية . كما يبين من النصوص المنشئة لها أيضا أنه قصد أن يجعلها منقطعة الصلة بجهة القضاء العادي ( أي أنها — في صدد المسائل المعنية التي تختص بها — تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة وظيفيا عن جهة القضاء العادي ) . ومن الأمثلة على ذلك ما يلي : —

## ١١٨ - ( اولا ) هيئات التحكيم في منازعات الحكومة والقطاع العام:

عندما اتسع نطاق المؤسسات العامة والقطاع العام إثر إجراءات التأمين التي اتخذت في سنة ١٩٦١ وبعدها ، رأى المشرع أن ينشئ «هيئات» لنظر بعض المنازعات الخاصة بها ، فنص على ذلك في قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، وسمى هذه الهيئات باسم «هيئات التحكيم»<sup>(١)</sup> وجعلها هيئات قضائية تصدر قرارات قضائية . فلا هي هيئات إدارية (تصدر قرارات إدارية) ، ولا هي هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي (تصدر قرارات إدارية) ، بل هي هيئات قضائية أي بمثابة محاكم تصدر أحكاما<sup>(٢)</sup> . وقد جعل المشرع لهذه الهيئات نوعين من الاختصاص : اختصاص إجباري ، واختصاص اختياري . وأولهما يسند إليها متى رفع النزاع أمامها سواء وافق الطرف الآخر على ذلك أو لم يوافق ، ولهذا آثرنا أن نسمى هذا الاختصاص بالاختصاص الإجباري ، لأنه لا يحتاج إلى قبول الطرف الآخر في المنازعة . أما الاختصاص الآخر فهو لا يسبغ على تلك الهيئات إلا بقبول من جانب نوع معين من الخصوم المتنازعين . ويشترط أن يكون هذا القبول تاليا لوقوع

---

(١) تشكل هيئة التحكيم برئاسة أحد رجال القضاء من درجة مستشار أو مستشار من مجلس الدولة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الأصليين في النزاع ( المادة ٦٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ) وعلى الخصم اختبار المحكم الذي يجلس في هيئة التحكيم في خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره بذلك من مكتب التحكيم بوزارة العدل ، فإذا انقضت المدة المذكورة دون إبلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار المحكم قام وزير العدل باختيار أحد رجال القضاء كمحكم عن ذلك الخصم .

(٢) وهذا واضح من تتبع نصوص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ( راجع على الأخص المواد من ٦٩ إلى ٧٧ من ذلك القانون . وهي ترسم إجراءات تشعر بأن المشرع قصد أن يجعل « هيئات التحكيم » بمثابة محاكم ، لا بمثابة هيئات إدارية ، ولا بمثابة هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، بل جعلها هيئات قضائية تصدر أحكاما . كما أنه وصف في أكثر من موضع ما تصدره من قرارات بأنها أحكام ( راجع المواد ٧١ و ٧٢ و ٧٤ و ٧٥ و ٧٦ من القانون سالف الذكر ) .

النزاع ، فلا يكفي في تحققه أن يرد في العقد أو الاتفاق الذي تجري المنازعة في شأنه ، بل يتعين أن يكون تاليا لوقوع النزاع . وسوف نتحدث فيما يلي عن هذين الاختصاصين ، بادئين بالاختصاص الاجبارى .

الاختصاص الاجبارى : نص المشرع في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن « تكون هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : ( ١ ) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام ( ب ) كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة » . فهذه المنازعات تختص هيئات التحكيم بنظرها وحدها «دون غيرها» أى أنها تخرج عن اختصاص القضاء العادى . فكل منازعة موضوعية مما نص عليه في المادة ٦٦ سالفة الذكر تخرج وظيفياً عن ولاية جهة القضاء العادى لدخولها وظيفياً في اختصاص «هيئات التحكيم» التى نعتبر— في هذه الحدود — بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى . وبالتالي فإن كل دعوى مستعجلة متعلقة بهذه المنازعات تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، مادام موضوع المنازعة الأصيل يخرج وظيفياً عن ولاية جهة القضاء العادى التى هو فرع منها ومنبثق عنها ، وذلك رجوعاً للأصل الأصيل المسلم به في هذا المقام والمتمثل في أنه حيث تخرج المنازعة موضوعاً عن ولاية جهة القضاء العادى فإن شقها الحاد المستعجل يخرج بالتالى عن ولاية القضاء المستعجل<sup>(١)</sup> . ومن ثم تخرج عن ولاية

---

(١) قارن عكس ذلك مؤلف الاستاذ محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل ( طبعة ثالثة — بند ٧ — صفحة ١١ ) ، حيث يرى أن القضاء المستعجل يكون هو المختص بالفصل في المسائل المستعجلة التى تنشأ بين انجهات المذكورة في المادة ٦٦ من ذلك القانون ما دام أصل النزاع لم يطرح أما هيئات التحكيم . ونرى أن هذا القول محل نظر لمخالفته للأصل =



جهة القضاء العادى (وعن ولاية القضاء المستعجل) كافة المنازعات الموضوعية والمستعجلة التى تقع بين شركة من شركات القطاع العام<sup>(١)</sup> وبين شركة أخرى منها ، وتلك التى تقع بين شركة من شركات القطاع العام وبين جهة حكومية (مركزية أو محلية) أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ، وذلك لأن المختص بنظر هذه المنازعات (عادية ومستعجلة) هي هيئات التحكيم<sup>(٢)</sup> ، وذلك عملاً بنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ . كما أن الهيئات المذكورة تختص —

---

= الاصيل المسطر بالمتن ، اذ ان هذا النوع من المنازعات يخرج عن ولاية جهة القضاء العادى حتى قبل رفع المنازعة الى هيئة التحكيم ، فلا محل اذن لربط الامر برفع المنازعة لهيئة التحكيم او عدم رفعها اليها ، لأنها على الحالين خارجة عن الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى ، وبالتالي فان شقها الحاد المستعجل يخرج — على الحالين — من اختصاص القضاء المستعجل الذى هو فرع من هذا القضاء ومنبثق عنه .

(١) تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده ، او يساهم فيها شخص عام مع غيره من الاشخاص العامة . وكذلك كل شركة يساهم فيها شخص عام ( او اكثر ) مع شخص خاص او يمتلك جزءاً من رأس مالها اذا صدر قرار — لهذا النوع الاخير — من رئيس الجمهورية باعتبارها من شركات القطاع العام . ( راجع المادة ٣٣ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ) ، وعلى ذلك يعتبر من شركات القطاع العام أيضاً كل شركة من شركات القطاع الخاص اذا امتلك فيها بعد ذلك شخص عام جزءاً من رأس مالها وصدر قرار جمهورى باعتبارها شركة قطاع عام ، وعلى العكس تتحول مثل هذه الشركة من شركة قطاع عام الى شركة خاصة اذا أصبح الشخص العام غير مساهم فيها ، وذلك متى تمت فى الحاليتين اجراءات التأسيس المقررة للشكل الذى تحولت اليه الشركة ( المادتان ٧٩ و ٨٠ من القانون سالف الذكر ) .

ويلاحظ أن الشركات التى كانت قائمة وقت العمل بالقانون سالف الذكر فى ١٥ أغسطس ١٩٦٦ ، والتى كان يساهم فيها — آنذاك — أحد الأشخاص العامين مع شخص خاص ، قد أعتبرها المشرع شركات قطاع عام بقوة القانون وبغير حاجة الى صدور قرار جمهورى بذلك ( المادة اربعة من قانون الاصدار ) .

(٢) أما المنازعات التى تقع بين جهة حكومية ( مركزية أو محلية ) وبين جهة حكومية أخرى ( مركزية أو محلية ) ، وكذلك المنازعات بين الهيئات العامة وبين بعضها او بينها وبين الجهة الحكومية فالمختص بنظرها هو جهة الفتوى بمجلس الدولة ، دون جهة القضاء العادى ، ودون هيئات التحكيم سالف الذكر .

دون غيرها — بنظر المنازعات التي تقع بين المؤسسات العامة وبعضها، أو بينها وبين الجمعيات التعاونية والمنشآت التي تتبع هذه المؤسسات العامة ، وذلك عملاً بالمواد الثلاثة الأولى من قانون الاصدار للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦<sup>(١)</sup> .

فهذه المنازعات أيضاً تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي ويخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل . ويلاحظ أن المنازعات التي تدخل في اختصاص هيئات التحكيم وفق ما تقدم إنما تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي (وعن ولاية القضاء المستعجل) خروجاً يتعلق بالنظام العام، أي أن القضاء العادي (والمستعجل) يحكم في مثل هذه الدعاوى — من تلقاء نفسه — بعدم اختصاصه بنظرها ولولم يدفع أمامه بذلك<sup>(٢)</sup> ، فإن دفع أمامه بعدم الاختصاص جاز ابداء ، هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ؛ لأن الأمر يتصل باختصاص متعلق بالوظيفة ، كما أنه اختصاص اجباري وليس اختياري<sup>(٣)</sup> .

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون الاصدار على ان « يعمل باحكام القانون المرافق في شأن المؤسسات وشركات القطاع العام » . وتنص المادة الثانية منه على ان « الشركات والجمعيات التعاونية والمنشآت التي تتبع لمؤسسات عامة قبل العمل باحكام القانون المرافق تبقى تابعة لها ما لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية بتبعيةها لمؤسسات عامة أخرى » .

١. المادة الثالثة من قانون الاصدار فنصها يجري كما يلي : « على المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها القائمة وقت العمل بهذا القانون ان تعدل اوضاعها وفقاً لاحكامه خلال سنة من تاريخ العمل به . ولرئيس الوزراء بقرار منه مد المهلة المنصوص عليها في الفقرة السابقة لمدة اقصاها ستة اشهر » . وراجع أيضاً نص المادة الرابعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ التي تنص على ان « تعتبر وحدة اقتصادية في حكم هذا القانون شركات القطاع العام ، والجمعيات التعاونية ، والمنشآت التي تتبع المؤسسات العامة » .

(٢) تنص المادة السادسة من قانون الاصدار للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على ما يأتي : « على المحاكم ان تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها الدعاوى المعروضة عليها والتي أصبحت من اختصاص هيئات التحكيم بمقتضى احكام القانون المرافق الى هذه الهيئات ، وذلك بالحالة التي تكون عليها ما لم تكن قد تهيأت للحكم فيها » . وهذا النص نص انتقالي يعالج حالات الدعاوى التي كانت منظورة أمام القضاء العادي وقت العمل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ .

(٣) سنرى عند الكلام عن الاختصاص الاختباري لهيئات التحكيم =

الاختصاص الاختياري : أما الاختصاص الاختياري لهيئات التحكيم ،  
فمحلها كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ ق ٣٢ سنة ١٩٦٦ « المنازعات التي  
تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية  
وطنيين كانوا أو أجانب ، إذا قبل هؤلاء الأشخاص وبعد وقوع النزاع إحالته  
على التحكيم ». ومن ثم إذا ثار نزاع في مسألة من المسائل بين إحدى شركات  
القطاع العام وبين شخص آخر غير عام وقبل هذا الأخير الاحتكام في شأن  
هذه المنازعة إلى هيئة التحكيم ، فإن هذه المنازعة تخرج عن اختصاص جهة  
القضاء العادي لوجود شرط التحكيم سالف الذكر ، وعندئذ تنطبق القواعد  
السابق شرحها في بند ٥٠ عند الكلام عن التحكيم ، لأن الأمر في الواقع لا يعدو  
أن يكون اتفاقا على تحكيم ، يخرج المنازعة عن اختصاص القضاء العادي .  
ولكنه يختلف عن اتفاقات التحكيم العادية في أن المشرع اشترط لاسباغ  
الالتزام عليه أن يكون تاليا لقيام النزاع ( الفقرة الأخيرة من المادة ٦٦ سالفه  
الذكر ) بمعنى أنه إذا كان سابقا على قيام النزاع بأن ورد مثلا في العقد المنشئ  
للعلاقة القانونية بين الطرفين فلا يكون ملزما في خصوص الالتجاء إلى التحكيم  
لدى « هيئة التحكيم » المنصوص عليها في قانون المؤسسات ، بحيث إذا التجأت  
شركة القطاع العام إليها كان من حق الخصم الآخر — غير العام — أن يدفع  
أمامها بعدم اختصاصها وظيفيا بنظر النزاع ، ووجب عليها في هذا الصدد أن  
تجيبه إلى هذا الدفع إذا أبدى في مناسبتة ، وليس لها أن تتحدى بقبوله السابق  
لتحكيمها ، ذلك القبول الوارد في العقد المنشئ للعلاقة بين الطرفين  
والسابق على المنازعة ، لأن مثل هذا التحدى يقوم على حجة داحضة ، إذ  
القبول المعتمد من المشرع لاسباغ الولاية على تلك الهيئة هو القبول اللاحق لقيام

---

أنه وإن كان اختصاصا متعلقا بالوظيفة فإنه غير متعلق بالنظام العام ،  
أي يجوز الاتفاق على ما يخالفه ، لأن ما كان مصدره الاتفاق ابتداء جاز  
أن يكون مآله الاتفاق انتهاء .



المنازعة ، والحال أننا بصدد قبول سابق على قيام المنازعة وليس لاحقا لها .  
أما إذا كان القبول — من جانب الشخص غير العام — لاحقا لقيام المنازعة بينه  
وبين شركة القطاع العام فإنه يسبغ الولاية على « هيئات التحكيم » ويخرجها  
عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي ( كما يخرج شقها المستعجل عن  
الاختصاص الوظيفي للقضاء المستعجل إذا اتضح أن الخصوم قد اتجه اتفاقهم إلى  
ذلك أيضا ) ، وكل هذا على التفصيل السابق شرحه بيند ٥٠ فيراجع ما ذكرناه  
هناك . وقد أوضحنا في البند المذكور أن الدفع بعدم الاختصاص في هذه الصورة  
وإن كان وظيفيا إلا أنه غير متعلق بالنظام العام ؛ لأن مصدره الأصلي اتفاق  
بين الطرفين ، فيجوز أن يعدل عنه باتفاق آخر صريح أو ضمني يتمثل في القبول —  
الصريح أو الضمني — للالتجاء للقضاء العادي ( أو المستعجل ) ، أوفى السكوت  
عن الدفع بعدم الاختصاص أمامها سكونا يعتبر منظويا على معنى القبول الضمني .  
أو بعبارة أخرى فإن هذا الدفع بعدم الاختصاص يعتبر — في هذه الصورة —  
من الدفوع الشكلية التي تخضع لأحكام المادة ١٠٨ من قانون المرافعات .

#### ١١٩ - ( ثانيا ) : لجنة الفصل في المنازعات الزراعية :

نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ على اختصاصات معينة لهذه اللجنة مسنداً إليها  
اختصاصا بنظر نوعين من المنازعات ؛ نوع تنفرد بنظره وحدها — دون جهة  
القضاء العادي — ونوع تختص بنظره بالاشتراك مع جهة القضاء العادي . والذي  
يعنينا في هذا المقام هو النوع الأول من الاختصاصات ؛ لأن المنازعات المدرجة  
تحت هذا النوع أضحت خارجة وظيفيا عن ولاية جهة القضاء العادي ، وبالتالي  
فإن شقها الحاد المستعجل يخرج وظيفيا عن اختصاص القضاء المستعجل ، ويدخل  
في ولاية لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وحدها دون غيرها . وتعتبر تلك اللجنة —  
في هذا المنحى — بمثابة جهة قضاء منقطعة الصلة بجهة القضاء العادي ، أي أنها  
تعتبر بمثابة محكمة تصدر أحكاما قضائية مستقلة وظيفيا عن جهة القضاء العادي .  
وسوف نشرح بتفصيل وافى اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ،



وذلك عند الكلام عن اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات الخاصة بمقود الإيجار ( بند ٢٣٠ وما بعده ) ، ويعني أن نوضح أن ما ذكرناه الآن إنما ينصرف إلى المنازعات التي نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ على أفراد تلك اللجنة بالاختصاص به وحدها دون غيرها . أما المنازعات الأخرى التي جعلها القانون المذكور شركة بين جهة القضاء العادي وبين تلك اللجنة فإنها تدخل في اختصاص القضاء العادي جنباً إلى جنب مع اللجنة ، وبالتالي يدخل شقها المستعجل في اختصاص القضاء المستعجل ( راجع في شرح ذلك تفصيلاً بند ٢٤١ وما بعده ) .

#### ١٢٠ - ( ثالثاً ) : اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي :

نص قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على إنشاء لجنة تسمى اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي . وخصها بنظر منازعات معينة نص عليها . والمتبع للنصوص التي تنظم اختصاص هذه اللجنة يخلص إلى أن المشرع لم يقصد أن يجعل منها لجنة إدارية بحتة ( تصدر قرارات إدارية ) أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي ( تصدر قرارات إدارية ) ، بل قصد أن يجعل منها « لجنة قضائية » تصدر قرارات قضائية أي أنها بمثابة محكمة تصدر أحكاماً . والمتبع للنصوص المذكورة أيضاً يخلص إلى أن هذه اللجنة — أي المحكمة — لها كيانها المستقل عن جهتي القضاء الإداري والعادي أي أنها تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن المنازعات التي تدخل في اختصاص هذه اللجنة تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي ، ويخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل .

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض ، ان « المشرع اذ خص اللجنة القضائية بالإصلاح الزراعي بالفصل دون سواها في منازعات معينة مما كان يدخل في اختصاص المحاكم العادية ، فان ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفي ؛ اذ تعتبر هذه الجهة القضائية المستحدثة جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها المشرع بنظره من تلك المنازعات . نقض ١٩٦٥/١٢/٢٣ - المكتب الفني - ١٦ - ١٣٣٣ » .

ويلاحظ أن اختصاص هذه اللجنة الوظيفي ( كالثأن في كل اختصاص يخرج عن القضاء العادي ) إنما يتحدد بما خصها به المشرع ، أما ما يخرج عن ذلك الاختصاص المحدد فيعود بطبيعة الحال إلى القضاء العادي بحسبانه صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات<sup>(١)</sup> وبالتالي فإن شقه المستعجل يكون داخلا في اختصاص القضاء المستعجل .

#### ١٢١ - ( رابعا ) : لجنة الاموال المصادرة لأسرة محمد علي :

بتاريخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ صدر قرار من مجلس قيادة الثورة بمصادرة أموال وممتلكات أسرة محمد علي ، والأموال والممتلكات التي آلت منهم إلى غيرهم عن طريق الوراثة أو المصاهرة أو القرابة ، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد علي المصادرة ونص في المادة التاسعة منه

---

(١) تقول محكمة النقض ان : مفاد نص المادة ١٣ مكررة من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - وما ورد بلائحته التنفيذية والمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥٣ - ان اختصاص اللجنة القضائية مقصور على الفصل فيما يعترض الاستيلاء من منازعات سواء قامت بين جهة الاصلاح الزراعي وبين المستولي لديهم بشأن البيانات الواردة في الاقرارات المقدمة منهم وصحة الاستيلاء عليه من ارضهم ، او كانت المنازعة بين جهة الاصلاح الزراعي وبين الغير ممن يدعى ملكية الارض التي تقرر الاستيلاء عليها بحسب احكام قانون الاصلاح الزراعي وتعيين اصحاب الحق في التعويض عنها ، اما غير ذلك من المنازعات التي تقوم بين الافراد وبعضهم بشأن تنفيذ الاتفاقات المبرمة بينهم ، والتي لا تكون جهة الاصلاح الزراعي طرفا فيها فلا اختصاص للجنة بنظرها ولو تأثرت التزاماتهم المترتبة على تلك الاتفاقات بقانون الاصلاح الزراعي ، وانما يكون الاختصاص للمحاكم صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات الا ما استثنى به نص خاص . فاذا كانت جهة الاصلاح الزراعي لم تنازع المالك ادخال القدر المبيع منه ، ضمن المائتي فدان الجائز له الاحتفاظ بها فانه لا تكون ثمت منازعة في هذا الخصوص تختص اللجنة القضائية بنظرها .

١ نقض ١٩٦٣/١/٣ - المكتب الفني - ١٤ - ٤٢ ) . كما قضى في هذا المنحى بان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي لا تختص بنظر دعوى ائيد بل يكون الاختصاص فيها للمحاكم صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص ( استئناف اسبوط - ١٩٦٣/٦/٥ - الحاماة - ٤٤ - ٤٦٧ ) .

على تشكيل « لجنة » تختص « بالفصل في كل طلب بدين أو ادعاء بحق قبل أى شخص ممن شملهم قرار ٨ من نوفمبر ١٩٥٣ وفي كل منازعة خاصة بأى تصرف من التصرفات التى يكون الأشخاص الذين شملهم القرار المذكور طرفا فيها وكذلك فى كل منازعة فى دين لهؤلاء الأشخاص قبل الغير . كما تختص بنظر كل طلب خاص بتنفيذ حكم انتهائى صدر ضد أحد من هؤلاء الأشخاص قبل ٨ من نوفمبر سنة ١٩٥٣ — وبوجه عام تختص هذه اللجنة بالنظر فى كل نزاع يتعلق بالأموال المصادرة » . ثم نصت المادة ١٤ من ذلك القانون على أنه « لا يجوز للمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها سماع الدعاوى المتعلقة بالأموال التى صدر قرار مجلس قيادة الثورة فى ٨ من نوفمبر ١٩٥٣ بمصادرتها . وبسرى ذلك على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وقت العمل بهذا القانون ولو لم يكن الأشخاص المصادرة أموالهم خصوما فيها . . . » . وبذلك يكون القانون المذكور قد منع المحاكم — العادية والإدارية — من نظر تلك المنازعات ومن نظر الطعون فى الأحكام التى تكون قد صدرت فى شأنها<sup>(١)</sup> . والذى يستخلص من مطالعة نصوص ذلك القانون أنه قصد أن يجعل من اللجنة سائلة الذكر لجنة « قضائية » تصدر قرارات قضائية أى بمثابة محكمة تصدر أحكاما . ولم يقصد أن يجعل منها لجنة إدارية بحتة (تصدر قرارات إدارية) أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى (تصدر قرارات إدارية) . كما يستخلص من النصوص المذكورة أيضا أنه قصد أن يجعل من تلك اللجنة — فى خصوص المنازعات المذكورة — جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى — وبالتالى فإن القضاء العادى لا يختص وظيفيا بنظر تلك المنازعات ، ومن مقتضى ذلك ألا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعات المذكورة .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٧ — المكتب الفنى — ٧ — ٧١٠ ، ونقض ١٩٥٥/٢/١٠ ، ونقض ١٩٥٥/٦/٢٣ — المكتب الفنى — ٦ — ٦١٩ و ١٣٠١ .

**١٢٢ - اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المشتركة بين القضاء العادى واللجان القضائية :** أوضحنا فى البنود (من ١١٨ إلى ١٢١) أمثلة لهيئات « قضائية » أى « محاكم » قصد المشرع أن يجعلها - فى خصوص ما أسند إليها - جهة قضائية منقطعة الصلة بجهة القضاء العادى . ولكن المشرع ينشئ أحيانا هيئات « قضائية » أى « محاكم » ويتضح من ثانيا النصوص المنشئة لها أنه يسند إليها اختصاصا غير منقطع الصلة باختصاص جهة القضاء العادى . كأن يجعل الاختصاص بينها وبين جهة القضاء العادى شركة بينهما ؛ فصاحب الشأن يكون بالخيار بين أن يلجأ إلى هذه المحكمة الخاصة أو إلى القضاء العادى . وعندئذ يكون القضاء العادى مختصا بنظر المنازعات التى تسند إلى تلك اللجان القضائية أو الهيئات القضائية - أى تلك المحاكم الخاصة - جنبا إلى جنب مع تلك الهيئات ؛ لأن الاختصاص شركة بينهما . وبالتالي يكون القضاء المستعجل مختصا أيضا بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات . من ذلك مثلا المنازعات التى نص القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ على أن لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لا تنفرد بالاختصاص بنظرها بل تنظرها بالاشتراك مع جهة القضاء العادى ( وذلك على تفصيل سوف نشرحه بيند ٢٤١ ) ، فهذه المنازعات المشتركة بين اللجنة وبين القضاء العادى يختص القضاء المستعجل بنظر الشق الحاد المستعجل منها . ومن ذلك أيضا ما أنيط بمجلس نقابة المحامين من اختصاص فى شأن تقدير أتعاب المحامى عند الاختلاف على قيمتها فى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب عليها . فإن المجلس فى هذا المقام يعتبر بمثابة محكمة تصدر حكما ، لا لجنة تصدر قرارا إداريا ، ولكنها تختص بذلك بالاشتراك مع جهة القضاء العادى <sup>(١)</sup> .

الفرع الثانى - المحاكم الشرعية والمجالس المالية قبل إلغائها

**١٢٣ - الوضع بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية والوضع السابق على إلغائها :** قبل صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم

(١) نقض ١٩٦١/٦/٨ - المكتب الفنى - ١٢ - ٥٣٢ .



الشرعية والمجالس المالية كانت تلك المحاكم والمجالس جهات قضائية مستقلة لها اختصاصها الخاص ، وكانت المسائل التي تدخل في اختصاصها تخرج بالتالى عن اختصاص جهة القضاء العادى . ومن ثم فإن الدعاوى المستعجلة المتصلة بهـذه المنازعات كانت تخرج أيضا عن اختصاص القضاء المستعجل ، بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى<sup>(١)</sup> . أما الآن وبعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

---

(١) ويهمننا ان نشير في عجالة الى اختصاص القضاء المستعجل في هذا المقام فيما مضى : قبل الغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية كانت جهة القضاء العادى ممنوعة من البت في المنازعات التي تدخل في اختصاص تلك المحاكم او هذه المجالس كالمنازعات بين المصيرين في المسائل المتعلقة بالزواج ووجوب المهر والنفقة الخاصة والمواريث او شروط صحة الهبة او الوصية ، وبانشاء الوقف او بصحته او بالاستحقاق فيه او بتغيير شروطه او بالولاية عليه او بحصوله في مرض الموت . وقد ثار التساؤل — آنذاك — عما اذا كان لقاضى الامور المستعجلة ان يحكم في الاجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بالمسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية ام لا ؟ وهل له ان يقضى في اشكالات التنفيذ الحاصلة عن الاحكام الصادرة من تلك المحاكم او هذه المجالس في هذا الشأن من عدمه ؟ ففيما تعلق بالاجراءات التحفظية جرى العمل وقتذاك على التفرقة بين حالتين : ( الاولى ) ان تتعلق الاجراءات التحفظية بحقوق شرعية بحتة ومسائل خاصة بالاحوال الشخصية لا دخل لها بالاموال وحق الملكية كالمسائل المتعلقة بالانكحة او بوجوب المهر والنفقة والطلاق وغيره و ( الثانية ) ان تتعلق بمسائل شرعية تمتد الى الاموال وحق الملكية كالمنازعات المتعلقة بصحة الهبة او الوصية او الخاصة بالمواريث او انشاء الوقف او صحته او الاستحقاق فيه او الولاية عليه . ففي الحالة الاولى لم يكن القضاء المستعجل مختصا بالحكم في الاجراءات التحفظية لتعلقها بامور من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية وحدها ، اما في الحالة الثانية فكان يختص بالحكم في الاجراءات المذكورة بالنسبة الى الاموال المتنازع عليها فقط حتى تفصل المحاكم الشرعية او المجالس المالية في المنازعات الخاصة بها وعلى ذلك جرى القضاء على ان يختص عند الاستعجال بالحكم بما ياتى : اولا — تعيين حارس قضائى على اموال تركة عند وجود نزاع في الميراث — اى في حق كل وارث في التركة ومقدار نصيبه الشرعى فيها — لتسلم اموال التركة وادارتها وايداع صافى الربح في خزانة المحكمة حتى تقضى الجهة المختصة في النزاع الخاص بالميراث ، ( استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨ و ٦ ديسمبر ١٩٣٣ و ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ و ٦٩ ) . ثانياً — تعيين حارس قضائى على اموال تركة عند وجود نزاع في صحة الوصية او الهبة =

## سالف الذكر فقد أدمجت المحاكم الشرعية والمجالس المالية في جهة القضاء العادى

= الحاصلة عنها أو حارس على أعيان موقوفة عند حصول نزاع في الولاية على الوقف أو في انشائه . ثالثا - تعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند وجود نزاع جدى بين المستحقين وبين الناظر بشأن الإدارة والاستحقاق أو بين الناظرين غير المصرح لاحدهما بالانفراد في الإدارة عند وجود دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزل الناظر أو المتولى أو بانفراد أحد الناظرين بالإدارة ، ( مصر أهلى كلى ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٧٠١ ومصر أهلى استئنافى ٢٠ يولية ١٩٣١ الجريدة القضائية عدد ٨٤ ص ١٨ ومصر أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ص ٩٢ رقم ٤٨ . وقضى باختصاص المحاكم الأهلية بتعيين حارس قضائى على أعيان وقف عند حصول نزاع بين ناظرين غير مصرح لاحدهما بالانفراد في الإدارة حتى تفصل المحكمة الشرعية نهائيا في النزاع الخاص بالتولى والانفراد بالإدارة ) رابعا - تعيين خبير بناء على طلب المستحقين أو بعضهم لاثبات حالة أموال الوقف وبيان التلف الحاصل فيها بسبب إهمال المتولى في الإدارة تمهيدا لرفع دعوى أمام المحكمة الشرعية بعزله من النظر . خامسا - تعيين خبير لاثبات حالة حمل مستكن مدعى به لمساس ذلك بحق الملكية الفردية وأموال الشخص المنسوب اليه الحمل ( مصر أهلى مستعجل ٧ مارس ١٩٣٥ محاماة ١٥ عدد ٧ ص ٥٢١ رقم ٢٤٢ ) . على خلاف في الراى فى صدد هذه الحالة الخامسة . هذا بالنسبة للإجراءات التحفظية أما فيما يتعلق بأشكال التنفيذ فقد جرى العمل آنذاك على تقسيم الأحكام التى تصدر من المحاكم الشرعية أو من المجالس المالية الى قسمين : ( الأول ) الأحكام التى تصدر بأداء مبلغ من المال كالتى تقضى فى مسائل النفقات أو المهر . ( الثانى ) الأحكام التى تصدر بتقرير حقوق متعلقة بالأموال كالأحكام التى تفصل فى المنازعات الخاصة بإنشاء الوقف أو بصحته أو فى المسائل المتعلقة بصحة الوصية أو بالمراث . فإذا حصل أشكال فى تنفيذ أحكام القسم الأول كان لا يخلو الحال ما أحد أمرين : ( الأول ) أن يكون التنفيذ حاصلا على المال . ( الثانى ) أن يكون التنفيذ حاصلا بطريق الإكراه البدنى ( الحبس ) ، كما هو الحال فى أحكام النفقات فى الحالة الأولى كان يختص القضاء المستعجل بنظر الأشكال مهما كان السبب الذى بنى عليه سواء تعلق بالشكل أو بالموضوع بشرط عدم التعرض لتفسير الأحكام المنفذ بها أو المساس بالحقوق الثابتة فيها أما فى الحالة الثانية فلم يكن القضاء المستعجل يختص بالحكم فى الأشكال المتعلقة بإجراءات وأمر شرعية بحتة جعلها المشرع من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية وحدها ، وإذا حصل أشكال فى تنفيذ أحكام القسم الثانى فكان القضاء المستعجل يختص بالفصل فيه إذا بنى على نزاع فى الملكية أو فى وضع اليد على الأموال المراد التنفيذ عليها مع عدم التعرض لموضوع هذه الأحكام أو صحتها أو بطلانها . وطبقا لما تقدم كان القضاء المستعجل مستقرا على الحكم بما يأتى : أولا - طلب وقف =

وأصبحت مسائل الأحوال الشخصية وغيرها من المسائل التي كانت داخلة في

= بيع اشياء محجوز عليها وفاء لدين نفقة محكوم بها من المحكمة الشرعية لحصول التخالص عن المبلغ المنفذ به ( مصر أهلى مستعجل في ٦ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠٦ ص ١١ وقضى باختصاص القضاء المستعجل في الحكم في اشكالات تنفيذ الاحكام التي تصدر من المحاكم الشرعية ومتعلقة بأداء مبلغ من المال اذا كان موضوع الاشكال خاصا بسبب ادعاء الوفاء بأنواعه دون التعرض لتفسيرها أو المساس بأصل الحق الشرعى الذى تناوله الاحكام المذكورة ) ، ثانيا - طلب وقف اجراءات بيع ادارى عن عقار حجز عليه بالطرق الادارية وفاء لدين نفقة عند وجود رهن حيازى أو تأمينى على العقار سابق على حكم النفقة لضرورة حصول التنفيذ على العقار في هذه الحالة بالطرق القضائية طبقا للائحة تنفيذ الاحكام الشرعية . ثالثا - طلب وقف اجراءات بيع ادارى عن منزل مخصص لسكنى المدين وفاء لدين نفقة محكوم بها عليه ( مصر أهلى مستعجل في ٧ سبتمبر ١٩٣٦ في القضية نمرة ١٢٧٨ سنة ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد وجاء ضمن أسبابه للرد على الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية ما يأتى : من حيث انه ولو ان حكم النفقة المستشكل فيه صادر من المحكمة الشرعية الا ان مبنى الاشكال نزاع مدنى صرف متعلق بالاموال المراد التنفيذ عليها وعما اذا كان يجوز الحجز عليها وبيعها من عدمه الامر الداخلى فى اختصاص المحاكم الاهلية الفصل فيه لتعلقه بحماية الملكية الفردية والاموال ) . رابعا - طلب وقف تنفيذ قرار صادر من المحكمة الشرعية بتمكين متولى على وقف من تسلم عين معينة على اعتبار انها مملوكة لجهة الوقف عند وجود نزاع جدى بين ناظر الوقف والغير على ملكية الوقف لهذه العين . خامسا - طلب وقف تنفيذ احكام شرعية أو احكام صادرة من محاكم جهات الاحوال الشخصية الأخرى عند حصول التنفيذ على أموال مملوكة للغير . وهذا الاختصاص كان مؤسسا على أن المحاكم الوطنية فى دائرة اختصاصها ، وان كانت ممنوعة من الحكم فى المواد الخاصة بوجوب النفقات وانشاء الوقف أو صحة الوصية أو الهبة الا أن لها الحق فى الفصل فى القضايا المتعلقة بتمجيد نفقة ثبت وجودها ومقدارها شرعا وفى جميع المنازعات الخاصة بالملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها أو فى المسائل المتعلقة بوضع اليد وعلى ذلك فلقاضى الامور المستعجلة باعتباره فرعا منها الفصل فى اشكالات تنفيذ الاحكام الشرعية أو المجالس المالية اذا تعلقت بشيء من ذلك . ومن ثم فلم يكن يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الفصل فى الاشكالات المذكورة اذا بنيت على أسباب تتناول صحة الاحكام المستشكل فى تنفيذها أو فى أصل الحقوق الثابتة بها لمساس حكمه فى هذه الحالة بحقوق لا يدخل فى وظيفته الفصل فيها ولم يكن يستثنى من هذا الأصل سوى حالتين ( الاولى ) اذا بنى الاشكال على طعن جدى فى صحة الاحكام المنفذ بها بحصول تزوير أو تلاعب فيها واتضح من وقائع الدعوى وقرائن احوالها =



اختصاصها ، من اختصاص دوائر — جزئية أو كلية حسب الأحوال — تتبع

جدية الطعن للقضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم بوقف تنفيذها حتى يحكم من الجهة المختصة بصحتها أو بطلانها لتعلق ذلك بأوضاع شكلية للأحكام لا مساس لها بأصل الحقوق المقضى بها فيها . ( الثانية ) أن تكون الأحكام صادرة في أمور لا يدخل في وظيفة المحاكم الشرعية أو المجالس المالية الفصل فيها بمقتضى النظام المعمول به أمام هذه المحاكم . ففي هذه الحالة لا تحوز الأحكام قوة الشيء المقضى به ويحق للقضاء المستعجل باعتباره فرعاً من المحاكم المدنية ، التي هي الأصل ، الحكم بوقف تنفيذها مثال ذلك : ليس للمحاكم الشرعية أو محاكم الأحوال الشخصية أن تقضى في المنازعات الخاصة بالملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو في المسائل الخاصة بوضع اليد حتى ولو تعلقت بالوقف أو الميراث وذلك بمقتضى القواعد العامة المتعلقة بتوزيع جهات القضاء في مصر ( الاسكندرية استئناف ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ جريدة قضائية عدد ٦٤ ص ٢٢ ومصر استئنافي في ٢٨ أبريل ١٩٣١ محاماة ١٣ عدد ٨٤ ص ١٩٣ واستئناف ٧ يونية ١٩٣٢ محاماة ١٣ ص ٥٣٨ ومصر أهلى مستعجل في ٣١ يناير ١٩٣٥ جريدة قضائية عدد ٤٥ سنة سادسة ص ٧ وقرر بعدم ولاية المحاكم الشرعية في الحكم بنفقة مؤقتة لمستحق على ناظر وقف لخروج ذلك عن مسائل أصل الوقف الداخلة في اختصاصها ) . فاذا أصدرت أحكاماً في منازعات من هذا القبيل لم يكن يترتب عليها أى أثر قانوني ولا كانت تكتسب هذه الأحكام حجية الشيء المقضى به أمام المحاكم العادية ولهذا كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بمنع تنفيذها ولكن دون أن يقضى في هذه الحالة بطلان هذه الأحكام لمساس الفصل في ذلك بالموضوع ( استئناف مختلط في ١٩ مارس ١٨٩٧ المجموعة ١٨٩٩ ص ١٩٧ ) . وقد استقر القضاء في ذاك الوقت على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( كقاضي الموضوع ) ببحث المنازعات التي تعرض عليه لمعرفة ما إذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية وحدها الحكم فيها أم لا ، وما إذا كانت الأحكام المنتهكة فيها صدرت من المحاكم الشرعية أو من المجالس المالية في حدود اختصاصها أم تعدت فيها على اختصاص المحاكم العادية ، وما إذا كانت راعت في إصدارها النظام الذي قرره الشارع لها أم لا ( استئناف أهلى في ١١ يناير ١٩٢٧ — المحاماة ٩ ص ٨٣٩ ومصر أهلى مستعجل في ٢٢ يونية ١٩٣٢ — محاماة ١٣ رقم ٤٤٧ ص ٩١٢ ) . ويلاحظ أنه بالنسبة للحالات التي لم يكن القضاء المستعجل مختصاً بالحكم فيها سواء في الإجراء التحفظي أو في أشكال التنفيذ ، اعتبر عدم الاختصاص في هذه الحالة متعلقاً بالوظيفة لأنه يتعلق بالنظام العام للتقاضي المعمول به أمام المحاكم ونهكذا كان يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام الاستئناف بل ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم به من تلقاء نفسه .



جهة القضاء المدنى . ولهذا فقد أصبح الوضع بالنسبة للمنازعات المستعجلة المتصلة بهذه المسائل كالوضع بالنسبة للمنازعات المستعجلة المتصلة بالمسائل المدنية والتجارية ، كما أن إشكالات التنفيذ المتصلة بالأحكام التى تصدر من هذه الدوائر يتبع فى شأنها أمام قاضى التنفيذ مايجرى بالنسبة لإشكالات التنفيذ فى الأحكام التى تصدر من الدوائر المدنية أو التجارية ، وهذا وذاك مع مراعاة ما قد يكون من نصوص خاصة فى صدد مسألة معينة تقيد الاختصاص المستعجل أو تمنعه .

## الفصل الثاني

### منازعات تدخل في ولاية جهة القضاء الإداري دون العادي<sup>(١)</sup>

**١٢٤ - خطة البحث في هذا الفصل :** في هذا الفصل نتكلم عن منازعات تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي - وبالتالي قاضي الأمور المستعجلة - لدخولها في ولاية جهة القضاء الإداري : ويعنينا في هذا المقام أن نشير إلى أن اختصاص جهة القضاء الإداري هو اختصاص محدد بالنص par détermination de la loi بمعنى أنها لا تدخل في اختصاصها إلا الحالات التي ينص القانون على اختصاصها بها ، أما حيث لا ينص القانون فيكون المفروض أن الاختصاص للمحاكم ذات الولاية العامة وهي المحاكم العادية . وقد أورد قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ عدداً من المسائل التي يختص القضاء الإداري بنظرها ، كما أن بعض القوانين الخاصة تسند إلى هذا القضاء الاختصاص بنظر مسائل معينة . ولا يتسع المقام للكلام في هذه الأمور جميعاً ، ولهذا فإننا نقصر البحث في هذا المقام على نوعين من المنازعات هما أهم ما يعرض على القضاء الإداري ونعني بهما : المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، وتلك المتصلة بالقرارات الإدارية . وسوف نفرد لكل منها مبحثاً مستقلاً .

### المبحث الأول

#### العقود الإدارية<sup>(٢)</sup> (Contrats administratifs)

**١٢٥ - عدم اختصاص القضاء العادي ، الموضوعي والمستعجل ، بمنازعات العقود الإدارية :** كانت جهة القضاء العادي - حتى بعد صدور القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة - هي الجهة المختصة بنظر

---

(١) كتب هذا الفصل كتابة مفارقة لما كان عليه الوضع بمؤلف المرحوم الاستاذ محمد علي راتب ، ونواته بعض البنود التي كانت بالمؤلف الأصلي .

(٢) راجع في هذا الموضوع : مبادئ القانون الإداري للدكتور توفيق =

المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، إذ القانون المذكور لم يمنح مجلس الدولة — آنذاك — اختصاصاً ما في شأن هذه المنازعات . ولما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ( الذي حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ) نص في المادة الخامسة منه على أن « تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإداري التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد . ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها إلى المحاكم العادية كما يترتب على رفعها إلى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري » ففي ظل هذا النص الأخير كان الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية الثلاثة المشار إليها شركة بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري ، أما باقي العقود الإدارية فكانت من اختصاص جهة القضاء العادي وحدها . ومن ثم فإن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية كانت تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بحسبانه فرعاً من المحكمة المدنية بجهة القضاء العادي . فكان يختص مثلاً بنظر دعاوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لمنازعة يزعم المدعي إثارتها في شأن عقد من العقود الإدارية ، أو بدعوى الحراسة مثلاً التي ترفع عن أموال محل نزاع في عقد إداري . أو إشكالات التنفيذ التي تثار مثلاً بصدد أحد العقود الإدارية . . . الخ . وقد ظل الوضع على هذا الحال إلى أن صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ( المعمول به في ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥ ) فغير قواعد الاختصاص في هذا المنحى وجعل المنازعات

---

شحاته ، صفحة ٧٤٥ وما بعدها — والعقد الإداري للدكتور سليمان الطماوي — طبعة سنة ١٩٥٨ — والنظرية العامة في العقد الإداري للاستاذ حسين درويش عبد العال — الجزء الأول — طبعة سنة ١٩٥٨ — والقانون الإداري للدكتور محمد فؤاد مهنا طبعة ١٩٥٢ صفحة ٤٢٥ وما بعدها — ومذكرات للدكتور ثروت بدوي في العقود الإدارية لطلبة السنة الأولى بمعهد العلوم الإدارية ١٩٥٧/١٩٥٨ .

الخاصة بجميع العقود الإدارية من اختصاص جهة القضاء الإداري — وجدها — دون جهة القضاء العادي ، إذ نص في المادة العاشرة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر <sup>(١)</sup> ». ثم صدر قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بنفس الصيغة تماماً ( المادة العاشرة منه ) . ومن ثم فإنه منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( ومن بعده القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) أصبحت جهة القضاء العادي غير مختصة بنظر المنازعات الخاصة بأي عقد من العقود الإدارية <sup>(٢)</sup> . ويستتبع هذا — بطبيعة الحال — عدم اختصاص قاضي

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في هذا المنحى : « لقد كان الفصل . . في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الإدارية مشتركا بين القضاء الإداري والقضاء العادي ، ولا يخفى ما في هذا الاشتراك في الاختصاص من معايب أقلها انتعاض في تأصيل المبادئ القانونية التي تحكم هذه الروابط القانونية ؛ ولذلك رأى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإداري وحده وهي الجهة الطبيعية ؛ باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام . . . » ويلاحظ أن نص القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد اختلف عن النص السابق عليه من عدة وجوه ، منها أنه لم يجعل جهة انقضاء الإداري مختصة بنظر ثلاثة من العقود الإدارية فقط بل منحها الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية ، ومنها أنه قصر هذا الاختصاص على جهة القضاء الإداري وحرم منه جهة القضاء العادي ، ومنها أنه جعل الاختصاص شاملا ليس فقط المنازعات التي تثور بين طرفي العقد ، بل كذلك تلك التي تثور بين المتعاقد والغير ( قارن نص المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) .

(٢) وقد استعرضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها جانبا من هذا التطور التاريخي في الاختصاص فقالت أنه : « قبل صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة لم يكن يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري من المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية إلا ما يقع منها في مرحلة الأعمال التمهيدية للتعاقد مثل وضع شروط المناقصة أو المزايدة والإعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة أو المزايدة ، ثم المفاضلة بين العطاءات فإرسال المناقصة أو المزايدة بعد ذلك ؛ إذ أن هذه الأعمال تتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة من جانبها وحدها للأفصاح عن إرادتها الملزمة ، وبذلك تتوافر =



الأمر المستعجل بنظر الدعاوى المستعجلة المتعلقة بهذه المنازعات ؛ إذ ما دامت الجهة التي هو فرع منها محرومة من نظر موضوع هذه المنازعات فإنه يكون محروماً — بالتالي — من نظر الإجراءات الوقتية المتعلقة بها ، إعمالاً للأصل الأصل المقر في هذا الصدد والذي يتمثل في أن القاضي المستعجل يتقيد بالقيود التي تحد من الاختصاص الوظيفي أو النوعي للجهة التي هو فرع منها ومنبثق عنها . وترتيباً على ما تقدم إذا رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة دعوى وقتية

في هذه القرارات جميع خصائص القرارات الإدارية فكل ما يصدر من قرارات في هذا الصدد يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبار أن الإدارة تسير فيه على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك ، وما صدر من تلك القرارات مخالفاً للقوانين واللوائح أو مشوباً بعيب إساءة السلطة حق الفأوه دون أن يكون للإلغاء مساس بذات العقد حيث كان الفصل في المنازعات المتعلقة به من اختصاص المحاكم المدنية ومقتضى ذلك أن مناط اختصاص القضاء الإداري كان في وجود أو عدم وجود قرار إداري يكون محلاً للطعن بالإلغاء ، وأنه حينما يمكن فصل هذا القرار عن العملية الإدارية التعاقدية فإن طلب الإلغاء كان من اختصاص القضاء الإداري أي أن اختصاصه كان قائماً على قضاء الإلغاء فقط أما الجانب التعاقدى الذى يتم بعد المرحلة التمهيدية — أى بعد إرساء المناقصة أو المزايدة وإبرام العقد — فإن ما يحصل بشأنه من منازعات كان من اختصاص جهة القضاء العادى . . ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وجعل الفصل في المنازعات المشار إليها بالمادة الخامسة منه مشتركاً بين القضاء العادى والقضاء الإداري وذلك إلى أن صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فلم يعد اختصاص القضاء الإداري — عملاً بالمادة العاشرة منه — مقصوراً على صحة أو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر في شأن هذه العملية المركبة ، بل امتد الاختصاص لكل ما يتعلق بالعملية ابتداءً من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها ، وأصبح اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بجميع العقود الإدارية اختصاصاً مطلقاً شاملاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها وبهذه المثابة تنظر المحكمة ما يكون قد صدر بشأن تلك العقود من إجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصلية في حدود اختصاصها الكامل بالنسبة إلى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ، ذلك أن واضع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الإداري ولاية القضاء الكامل في عناصر العملية بأسرها ، يستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة ، طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الإداري ؛ وعلى هذا النحو يكون لمحكمة القضاء القضاء الإداري في هذه المنازعات =

مستعجلة ( كدعوى إثبات حالة<sup>(١)</sup> ، أو حراسة<sup>(٢)</sup> ، أو طرد ، أو وضع أختام أو فضاها ... إلخ ) فدفع أمامه بأن هذه الدعوى تتعلق بعقد إدارى ، فإن القاضي المستعجل يحص هذا الدفع ليستبين جديته من عدمه ، فإذا استبان له جدية القول بتعلق المنازعة بعقد إدارى ، وجب عليه أن يقبل الدفع ويقضى بعدم اختصاصه<sup>(٣)</sup> ، بل هو ملزم - فى هذا المقام - أن يحص الأمر من تلقاء

إن تفصل فى القرارات الادارية التى تتصل بعملية العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون أن تقتصر فى شأنها على الإلغاء ، ويكون لها تفرعاً على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد الى رقابة الواقع ( محكمة القضاء الادارى - ١٨/١١/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ١١ - ٢٤ ) (١) راجع حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٥٦/٤/٨ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الأولى - العدد الثالث - صفحة ٢٠٤ - وانتهى الى الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى اثبات حالة بعد أن استبان أنها مرفوعة فى صدد عقد إدارى هو عقد اشغال عامة - وحكم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة - ١٦/١٠/١٩٥٦ - المحاماة - ٣٧ - ٧٣١ - وانتهى الى نفس النتيجة وكان ذلك بصدد عقد توريد .

(٢) مستعجل مصر - ١٠/١٢/١٩٥٥ - المحاماة - ٣٦ - ١٤٠٤ .  
(٣) ومع ذلك فلا زال بعض الشراح يشك فى هذه النتيجة وينادى بأن القضاء المستعجل يختص بالدعاوى المستعجلة التى ترفع فى هذا المقام كدعوى اثبات الحالة ودعوى الحراسة مثلاً ، ويبدو أن الحافز على المناداة بهذا الراى اعتبارات عملية تتمثل فى أن القضاء الادارى ليس به نظام قاضى الأمور المستعجلة على الوجه القائم بالقضاء العادى ( نادى بهذا الراى فى صدد القرارات الادارية والدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض عنها ، الدكتور سليمان الطماوى فى مؤلفه عن النظرية العامة للقرارات الادارية - طبعة سنة ١٩٥٧ - صفحة ٢٧٨ ) .  
ونعتقد أن هذا الراى محل نظر ، ونرى أن القضاء المستعجل لم يعد يختص بهذه الدعاوى حسبما أوضحنا بالمتن . وعلى هذا استقر القضاء الإدارى فى احكامه العديدة التى سنشير اليها فيما بعد ، كما أن القضاء العادى اعتنق هذا الراى أيضاً واستقر على الحكم بعدم الاختصاص فى مثل هذه الحالات ( محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة فى ١٦/١٠/١٩٥٦ - المحاماة - ٣٧ - ٧٣١ - ومستعجل مصر ٥٦/٤/٨ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الأولى - العدد الثالث - صفحة ٢٠٣ وقضى الحكمان بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة بعد أن استبان كل منهما أن العقد الذى رفعت الدعوى خدمة لمنازعة موضوعية سترفع بعد ذلك فى شأنه هو عقد إدارى - وراجع أيضاً حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٠/١٢/١٩٥٥ - =

نفسه وبغير دفع من الخصم. وبمجرد أن يتبين تعلق الاجراء الوقتي المطلوب منه بعقد من العقود الإدارية ، يقضى - وجوباً - بعدم الاختصاص ، لاتصال الأمر بقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة وهي قواعد من النظام العام ، تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

### ١٢٦ - اختصاص القضاء الإدارى وحده بمنازعات العقود الادارية الموضوعية والمستعجلة :

والمختص بنظر هذه المنازعات المستعجلة هو جهة القضاء الإدارى ممثلة فى محكمة

---

= المحاماة - ٣٦ - ١٤٠٤ ، وقد قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة فى مثل تلك الحالات ) ، ويتجه فقه المرافعات الى هذا لراى ايضا ( راجع مقالا للدكتور احمد ابو الوفاء عن اشكالات التنفيذ فى الأحكام الادارية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثامنة - وراجع شرح المرافعات المدنية ولتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى - الجزء الأول - صفحة ٣٥١ - طبعة سنة ١٩٥٦ ) . ولا يغير من هذا النظر القول بأن القضاء الادارى ليس به نظام قاضى الأمور المستعجلة على الوجه المعروف بالقضاء العادى ؛ لأن هذا القول مردود عليه من أكثر من وجه : (أولاً) أن عدم وجود نظام قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء الادارى ليس من شأنه أن يسمح بمخالفة قواعد الاختصاص كما رسمها المشرع ويمنح محكمة تنتمى الى القضاء العادى وتتفرع عنه الاختصاص بالنظر فى منازعة ادارية صرفة بنص القانون بعد أن صرح المشرع بأنها من اختصاص القضاء الادارى وحده دون غيره . (ثانياً) أن القاضى الادارى وقد أصبح هو قاضى العقد ، يختص بنظر الوجه الموضوعى من النزاع كما يختص ايضا بنظر الوجه المستعجل منه ، وهو عندما ينظر هذا الشق الأخير ينظره بحسبانه قضاء مستعجلاً فيتقيد فى ذلك بالاستعجال وعدم المساس بالموضوع وهذا هو ما استقرت عليه أحكام القضاء الادارى التى صدرت فى هذا المنحى . ( ثالثاً ) ان نصوص مجلس الدولة فيها ما يعالج حالات تتعلق بالاستعجال وتؤدي الى تقصير المواعيد وتبسيط بعض الاجراءات . (رابعاً) ان مثل هذا القول سبق أن اثير فى مقام اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الشرعية قبل الغاء المحاكم الشرعية فقد قيل انه يختص فى بعض الحالات لعدم وجود نظام مستعجل فى المحاكم الشرعية يواجه تلك الحالات ، ومع ذلك فلم يؤخذ بهذا الراى واستقر القضاء باطراد اثناء قيام المحاكم الشرعية على عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعات التى كانت تدخل فى ولاية القضاء الشرعى لأنها كانت خارجة عن ولاية المحاكم المدنية التى يعتبر القاضى المستعجل فرعاً منها .



القضاء الإداري ، وذلك إعمالاً لعموم نص المادة العاشرة في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالفة الذكر (ومن قبلها المادة العاشرة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بنفس الصيغة). ولهذا فقد استقر القضاء على أن المادة سالفة الذكر قد ناطت بجهة القضاء الإداري الفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية على نحو مطلق ، شامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، فأصبحت هي وحدها قاضي العقد ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات ، ومن شأن هذا التنظيم أن يكون اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي فالجهة التي تختص بنظر الأصل هي التي تختص بنظر الفرع<sup>(١)</sup> . بل إن محكمة القضاء الإداري تختص بالمنازعات الوقفية المستعجلة المتعلقة بعقد من العقود الإدارية ولو طرحت عليها بصفة أصلية

---

(١) وفي هذا تقول محكمتنا الإدارية العليا : ان القضاء الإداري يختص - دون غيره - بالفصل موضوعاً في منازعات العقود الإدارية ، فيلزم أن يختص - تبعاً - بالفصل فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة ، ما دام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلى جهة أخرى ( محكمة إدارية عليا ١٩٦٣/٧/٢٠ - المكتب الفني - ١٥٢٣ ) . وراجع في هذا المعنى أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٦/١١/١٨ - ١١ - ٥٣ - وقد قضت أيضاً في حكم آخر لها بأن « المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( المادة العاشرة أيضاً من القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) قد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصاً شاملاً مطلقاً لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، وأصبحت هي وحدها قاضي العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المنازعات ، وهذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعاً عن اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي ، فما دامت مختصة بنظر الأصل فهي مختصة بنظر الفرع أي الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن انفصل فيه عن أصل الحق أو موضوع النزاع ؛ لأنها وحدها مختصة بنظر هذا الموضوع » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٧/٣/٣١ - المكتب الفني - ١١ - ٣٢٦ - وراجع حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٢٤ المنشور بنفس المجموعة بصفحة ٣٠٠ ) .



ولم ترفع بطريق التبعية لدعوى الموضوع<sup>(١)</sup> ، وذلك على اعتبار أن المحكمة المذكورة أصبحت هي وحدها — دون القضاء العادي — قاضي العقد<sup>(٢)</sup> وعلى اعتبار أن القضاء الإداري لم يستعز بنظام المحاكم العادية في إيجاد قاضي الأمور المستعجلة باختصاصاته المحددة<sup>(٣)</sup> . على أن محكمة للقضاء الإداري حين تنظر

---

(١) وفي هذا المنحى تقول محكمة القضاء الإداري انه : « متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوي على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة لظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه ، كل ذلك سواء أكانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد (محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٣/١٠ — المكتب الفني — ١١ — ٢٥٤ — وراجع حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٣١ المنشور بنفس المجموعة ص ٣٢٦) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري بأنها إنما « تفصل في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري ، لا على اعتبار أنها من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء ، بل اعتبارا بأنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها حماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه ، ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه طلب وقف التنفيذ إذ العبرة بحقيقة الأمر وجوهره وهدفه ... ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٣/٢٤ — المكتب الفني — ١١ — ٣٠٠ ) .

(٣) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري : « أن القضاء الإداري لم يستعز بنظام المحاكم العادية في إيجاد نظام القضاء المستعجل باختصاصاته المحددة . ومحكمة القضاء الإداري هي صاحبة الولاية الكاملة دون غيرها في الفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو بطريقة فرعية . وهي إذ تفصل في الطلب المستعجل إنما تنظر إلى توافر الاستعجال حسب الحالة المعروضة مما يخشى عليه من فوات الوقت أو مما يترتب على عدم اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة بالنسبة له نتائج يتعذر تداركها مع قيام الأسباب الجدية المبررة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات باستظهار موضوع الحق دون الفصل فيه . ومتى كان هذا هو شأن القضاء الإداري بالنسبة للطلبات المستعجلة فلا يحتج أمامه بأن الفصل فيها قد يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٣/٣١ — المكتب الفني — ١١ — ٣٢٦ ) .

هذا النوع من الدعاوى المستعجلة ( سواء طرحت عليها المنازعة المستعجلة بصفة أصلية أم بطريق التبع لدعوى موضوع العقد الإداري ) تتقيد بالقيود المعروفة في شأن المنازعات الوقتية المستعجلة عموماً ؛ بمعنى أنها يتعين أن تتحرى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى تقضى في الاجراء الوقتي المستعجل المطلوب منها<sup>(١)</sup> . يبقى أن نعرف مدى هذه المنازعات ؛ أى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هي التي تختص محكمة القضاء الإداري بالبت فيها موضوعاً وتختص بالتالي بنظر الطلبات الوقتية المستعجلة المتصلة بها . أو بمعنى آخر هل كل منازعة تتصل بعقد إداري تعتبر داخلية في اختصاص القضاء الإداري موضوعاً ، وبالتالي تختص بما يتصل بها من إجراءات وقتية مستعجلة ، أم أن بعض المنازعات المتصلة بالعقود الإدارية لا يختص بها القضاء الإداري ، ومتى تكون المنازعة متصلة بعقد إداري ؟ استقر القضاء الإداري في الحلول التي انتهى إليها للإجابة على تلك الأسئلة . فجرت أحكامه بإطراد على أن نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( المائل لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) قد جاء عاماً وشاملاً لكافة المنازعات المتعلقة بأى عقد إداري ؛ فتمت أن العقد من العقود الإدارية اختصت محكمة القضاء الإداري بنظر المنازعة سواء أ كانت متعلقة بانعقاد هـ — ذا العقد<sup>(٢)</sup> أم بصحته أم بانتظام تنفيذه أم

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه بالحاشية السابقة وكذلك حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٢٤ — المكتب الفني — ١١ — ٣٠١ وحكمها الصادر في ١٩٥٦/١١/١٨ المنشور بنفس المرجع صفحة ٢٧ .  
(٢) أما المرحلة السابقة على إبرام العقد والتي تجرى تمهيداً له مثل وضع شروط المناقصة أو الزائدة ، والإعلان عنها ، وتلقى العطاءات المقدمة فيها ، وتحقيق شروط المناقصة أو الزائدة ، والمفاضلة بين العطاءات ، ثم إرساء المناقصة أو الزائدة بعد ذلك . كل هذا إنما يتم عادة بمقتضى قرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة وبذلك تخضع هي الأخرى لولاية القضاء الإداري وحده دون ولاية القضاء العادي الذي يمتنع عليه إلغاء أو تأويل أو تفسير القرار الإداري أو التعويض عنه إذا وقع مخالفاً للقوانين واللوائح . ( راجع حكم محكمة القضاء الإداري =

بانتقضائه<sup>(١)</sup> . فاختصاصها شامل لكل نزاع يترتب على العقد من أول تكوينه إلى آخر نتيجة في تصفية جميع الحقوق والالتزامات والعلاقات التي نشأت عنه<sup>(٢)</sup> . بل

---

الصادر في ١٨/١١/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١١ - ٢٤ - وراجع أيضا الأحكام العديدة الصادرة بهذا المعنى من هذه المحكمة : حكمها في ٢٣/١٢/١٩٥٦ المنشور بالحاشية القادمة - وحكمها الصادر في ٢٦/٢/١٩٥٢ - المكتب الفني - ٦ - ٥٠٦ - وحكمها في ٢٥/١١/١٩٤٧ السنة الثانية من تلك المجموعة - صفحة ٩١ - وحكمها في ٣١/٣/١٩٤٨ السنة الثانية - صفحة ٤٩٢ ) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقول فيه أنه : « متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري ، سواء أكانت المنازعة خاصة بالعقد أو صحته أو تنفيذه أو انتقضائه ، فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء ، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان : أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقدتها ، فغير العاقد لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء ؛ لأنه أجنبي عن العقد فليس للعقد في مراجعته أي قوة ملزمة . والقيد الثاني يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، إذ يجب التفرقة بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط التعاقدى ، وبين القرارات الإدارية التي تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلالا وذلك في المواعيد وبالشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالإلغاء ، ومثل ذلك القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد . أما ما يصدر من القرارات تنفيذا للعقد فإنها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهي منازعات حقوقية تفصل فيها المحكمة بولايتها الكاملة دون أن تتقيد بمواعيد دعوى الإلغاء » ( محكمة القضاء الإداري ٢٣/١٢/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١١ - ١٠٤ ) وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم آخر لها بأن القرار الذي تصدره جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد الإداري بسحب العمل من المتعاقد معها لا يعتبر قرارا إداريا ، بل هو إجراء تعاقدى ومن ثم فلا يرد عليه قضاء الإلغاء المنصوص عليه في المادة ٨ ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ولا قضاء وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة ١٨ منه والخاص بالقرارات الإدارية ، بل المنازعة فيه تعتبر منازعة في عقد إداري ( محكمة القضاء الإداري ٢٩/١٢/١٩٥٧ - القضية ٨٦٧ سنة ١١ ق ) .

(٢) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري : « أن اختصاص القضاء الإداري لم يعد قاصرا - في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - على عدد معين من عقود الإدارة ، بل انطوى على كافة العقود الإدارية ، وامتد إلى مختلف المنازعات المتعلقة بتلك العقود ، ولا يقتصر الأمر على صحة أو بطلان القرارات النهائية التي تتخذها الحكومة بشأن تلك العقود ، بل يمتد اختصاص القضاء الإداري إلى الفصل في جميع ما يتعلق بتلك العقود =



إن اختصاصها يمتد حتى بعد انتهاء العقد الإداري أو فسخه أو انقضائه فيشمل النتائج المترتبة على الانتهاء أو الفسخ أو الانقضاء طالما أن المنازعة بشأنها خاصة بالعقد ووثيقة الارتباط به<sup>(١)</sup>. وما دامت محكمة القضاء الإداري تختص بنظر المنازعة الموضوعية المتعلقة بالعقد الإداري في هذه المراحل المختلفة منه ابتداء من تكوينه إلى آخر نتيجة في تصفية العلاقات التي نشأت عنه ، فهي تختص بالتالي بنظر الطلبات الوقتية المستعجلة المتصلة بأي مرحلة من هذه المراحل ، وذلك بحسبانها قاضي العقد<sup>(٢)</sup>. وهذه الأمور وتلك تخرج عن ولاية جهة القضاء

---

= ابتداء إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها . فقد أوضحت العقود الإدارية في مصر عقودا إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد من القانون ولا وفقا لإرادة الشارع » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/١٢/٩ - المكتب الفني - ١١ - ٧٦ - وراجع أيضا حكمها الصادر في ٥١/١٢/٢٦ - السنة السادسة من تلك المجموعة - صفحة ٢١٤ - وحكمها الصادر في ١٩٥٢/٣/٤ - السنة السادسة - صفحة ٦٠٤ ) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الذي نادى فيه : « بأن اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها فهي تختص بكل نزاع يترتب على العقد من أول تكوينه إلى آخر مرحلة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنه ... ولا مبرر لتخصيص النص يكون النزاع قائما حول العقد إلى أن ينتهي وينقضي فقط دون النتائج المترتبة على هذا الانتهاء والانقضاء ، طالما أن المنازعة بشأنها خاصة بالعقد ووثيقة الارتباط به ، إذ المطلق يجري على إطلاقه ولا تخصيص بغير مخصص » ( محكمة القضاء الإداري ٥٦/١١/٢٥ - المكتب الفني - ١١ - ٥٤ - وفي هذه الدعوى قضت المحكمة باختصاصها بدعوى التعويض عن عدم قيام الشركة المدعى عليها بتنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأيلولة سيارات للحكومة وبتسليمها لها تنفيذا لشروط عقد الالتزام فاعتبرتها مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقوق الناشئة عن هذا العقد ومرتبطة ارتباطا وثيقا به ( وراجع أيضا الأحكام المشار إليها بالهامشية السابقة ، وحكمها الصادر في ١٩٥٦/٤/٢٤ - المكتب الفني - ١٠ - ٣٠٦ - وحكمها الصادر في ١٩٥٦/١/٢٢ - ١٦٢ )

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقول فيه : « ان الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ مرافعات قديم (٥٥ جديد) التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت على اختصاص محكمة الموضوع أيضا بالفصل في الطلبات المستعجلة اذا رفعت لها بطريق =



العادي سواء قضاء الموضوعي أو قضاء المستعجل . بل إن اختصاص محكمة القضاء الإداري لا يقتصر — سواء في جانبه الموضوعي أو المستعجل — على المنازعات المتصلة بهذه العقود التي تقع بين الإدارة وبين الطرف الآخر في العقد ، بل يمتد أيضاً إلى تلك التي تقع بين الملتزم أو المتعهد وبين الغير من باقي الأفراد أو الهيئات في شأن هذا العقد<sup>(١)</sup> . ونخلص مما تقدم بأن محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها — دون قاضي الأمور المستعجلة — بنظر المنازعات الوقتية المستعجلة المتصلة بعقد إداري سواء أكان الطلب المستعجل يتصل بتكوين العقد أو تنفيذه أو انقضائه أو تصفية العلاقات التالية لهذا الانقضاء ، وسواء أكانت المنازعة بين المتعاقدين أم بين أحدهما وبين الغير مما يتصل بهذا العقد .

= التبعية . فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية فإنه أولى بالاتباع في نظام القضاء الإداري ؛ تأسيساً على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود وبالصواب المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولاً في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به ، بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التي يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها ، فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو برفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائياً على مقتضى ما تبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/١١/١١٨ — المكتب الفني — ١١ — ٢٧ ، وكذلك حكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/٣١ المنشور بنفس المجموعة ص ٣٢٥ ) .

(١) وقد كان الوضع مختلفاً في ظل قانون مجلس الدولة السابق رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ؛ إذ كان اختصاص جهة القضاء الإداري — في شأن العقود الإدارية الثلاثة المشار إليها بالمادة الخامسة منه — مقصوراً على المنازعات التي تنشأ بين الحكومة وبين الطرف الآخر في العقد ، ولا ينسحب إلى تلك التي تثور بين المتعاقدين وبين الغير ؛ لأن المادة الخامسة من ذلك القانون حددت العقود الثلاثة التي يختص بنظرها القضاء الإداري وحددت المنازعات الناشئة عنها بأنها تلك « التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد » — قارن نص هذه المادة بنص المشروع المقدم عنها للبرلمان ، وراجع التعديل الذي أدخلته لجنة العدل بمجلس الشيوخ على تلك المادة والذي صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على أساسه .

وأنها في اختصاصها بنظر الطلبات المستعجلة تلزم مراعاة شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . فإذا رفعت دعوى إثبات حالة مثلا متصلة بعقد إدارى تمهيدا لرفع منازعة موضوعية تتعلق بتكوين هذا العقد أو تنفيذه أو انقضائه الخ فإن محكمة القضاء الإدارى هى وحدها التى تختص بنظر هذه الدعوى المستعجلة ، سواء رفعت إليها استقلالا أم بطريق التبع لدعوى أصل الحق . كذلك إذا ثار النزاع بين المتعاقدين مثلا حول تنفيذ العقد أو انقضائه أو تكوينه . الخ وطلب أحدهما فرض الحراسة على الأموال المتعلقة بهذا العقد الإدارى كانت الدعوى من اختصاص جهة القضاء الإدارى وحدها على الوجه المشار إليه فيما سبق<sup>(١)</sup> . وبالمثل إذا أصدرت جهة الإدارة مثلا قراراً — استناداً إلى عقد إدارى — ألزمت بمقتضاه المتعاقد معها بأمر رآه هذا المتعاقد مثقالاً لالتزامه فإن محكمة القضاء الإدارى هى المختصة بنظر الاجراء المؤقت

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — ١٩٥٦/١/٢٢ — المكتب الفنى — ١٠ — ١٦٢ وقد قالت المحكمة فى هذا الحكم انه « من المبادئ المسلمة فى الحراسة أنها اجراء ضرورى للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن ، كما انه يجب الا يمس هذا الاجراء موضوع الحق بين الخصوم ، فليس للقاضى ان يقيد فى شيء المحكمة الموضوعية عند تقريرها للنزاع الموضوعى . ومن مقتضى قاعدة عدم مساس اجراء الحراسة بموضوع الحق او النزاع الابقاء على كيان الأموال الموضوعية تحت الحراسة بالحالة التى تكون عليها ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع ان يخول الحارس سلطة بيع الاموال المنقولة موضوع الحراسة اذا خيف عليها التلف او هبوط القيمة ، ويتحول حق أصحاب الشأن الى ثمنها حتى الفصل فى النزاع الموضوعى . فاذا ثبت ان جهة الادارة قد استولت على سيارات الأمنيوس محل الدعوى لاخلال الملتزم بالنقل ببعض شروط عقد الالتزام ، وكان الثابت ان بقاء السيارات المستولى عليها بغير استعمال الى حين الفصل فى النزاع يعرضها للتلف المحقق الذى يهبط بأسعارها ، وبذلك يتوافر عنصر الاستعجال فى طلب بيعها ، كما أن هذا البيع لا يمس حقوق الطرفين فى النزاع الموضوعى ، ذلك لأنه سواء أكان قرار سحب الالتزام ومصادرة السيارات واعتبارها مملوكة للمجلس البلدى صحيحا قانونا ( كما تقول بذلك وزارة الشؤون البلدية ) أم كان قرارها مخالفا للقانون ( كما يقول الملتزم ) فان حقوق كل منهما ستستقر فى النهاية — فيما يتعلق بالسيارات — على الثمن الذى تباع به فيكون خالصا لمن كان منهما على حق فى نزاعه » .

العاجل الذى يثار فى هذا المقام<sup>(١)</sup> ، وإذا أبرمت جهة الإدارة عقداً إدارياً يتعلق باستغلال مرفق الاصطيف بأحد المصايف مثلاً فإن جهة القضاء الإدارى هى التى تختص بنظر الطلبات المستعجلة التى تنشأ عن المنازعة حول هذا العقد<sup>(٢)</sup> .

(١) فى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى انه : « اذا ثبت ان مجلس بلدى القاهرة - استنادا الى نص فى قائمة الشروط الخاصة بعقد الالتزام - قد أصدر قرارا بالزام الشركة الملتزمة بزيادة عدد السيارات على جميع الخطوط بنسبة معينة ، فطلبت الشركة اتخاذ اجراء مؤقت عاجل لدفع الاضرار والنتائج المترتبة على تنفيذ هذا القرار ، فهذا الطلب هو مسألة منفردة من النزاع الموضوعى ومتعلقة بالجانب الحاد منه ، ومن ثم فان المحكمة تفصل فيها تأسيسا على قاعدة ان قاضى الاصل هو قاضى الفرع وفى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتتظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطالب به ، بأن تستظهر الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت او النتائج التى يتعذر تداركها او الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر بعد ذلك جدية الاسباب او عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب او رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ، وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ما تبينه من دلائل مرضوعية يقدمها كل من الطرفين » ( محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٧/٣/٢٤ - المكتب الفنى - ١١ - ٣٠١ ) .

(٢) تقول محكمة القضاء الإدارى فى هذا المنحى انه : « اذا استبان من الاطلاع على العقد المبرم بين مدير عام مصلحة السياحة والمدعى عليه انه وان وصف بأنه عقد ايجار قطعة ارض ، الا انه فى حقيقته وجوهره عقد استغلال جزء من مرفق الاصطيف برأس البر لغرض الاستمتاع والانتفاع بشاطئ البحر وفيه يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه باقامة السكن على الارض المؤجرة اليه وفقا للنماذج التى تعدها مصلحة السياحة وفى حالة المخالفة يلقى العقد وتصادر التأمينات بكافة انواعها . وعليه ان يقيم العشة قبل آخر يونية والا يكون لمصلحة السياحة ان تؤجرها لمن تشاء بدون حاجة الى تنبيه او انذار . كما نص بالعقد على ان المستأجر ملزم بازالة جميع المباني التى ينشئها اذا طلبت منه مصلحة السياحة ذلك فى أى وقت على ان تخطره بالازالة بكتاب موصى عليه بعلم وصول خلال اسبوع من اخطاره واذا لم يقم بالازالة فللمصلحة القيام بها بمصاريف على حسابه دون معارضة او الرجوع عليها بأى تعويض كما نص فى العقد ايضا انها اذا رأت لسبب ما ضرورة الغاء المصيف أثناء مدة العقد فلا يكون له أى حق فى طلب رد الايجار ولا فى أى تعويض مع حق الادارة فى الفسخ دون تنبيه او انذار اذا خالف المستأجر أى شرط بالعقد - وهذه كلها شروط غير مألوفة فى العقود الخاصة المماثلة . وعلى مقتضى =



**١٢٧ - القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متصلة بعقد ادارى ام لا توصلًا لتحديد اختصاصه :**

والحاكم التابعة لجهة القضاء العادى ( سواء أكانت حاكم موضوع أم حاكم مستعجلة ) وإن كانت ممنوعة من نظر المنازعات المتعلقة بالمقود الادارية (سواء أكانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية مستعجلة ) ، إلا أنها إذا ما عرض عليها نزاع ما وأثير جدل أمامها حول اعتباره متعلقًا بعقد إدارى أم غير متعلق به ، فإنها تملك فحص هذا الجدل وتمحيصه توصلًا إلى معرفة نصيبه من الصحة ومتى أسفر فحصها عن تعلق المنازعة بعقد إدارى وجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، لخروجها عن ولاية جهة القضاء العادى ودخولها فى ولاية جهة القضاء الإدارى<sup>(١)</sup> ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المنازعة موضوعية أو وقتية مستعجلة . بل إن المحكمة المعروض عليها مثل هذا النزاع مطلوب منها أن تراقب هذا الأمر تلقائيًا ولولم يثره أحد الخصوم أمامها ؛ لتعلق المسألة بالنظام العام . وترتدبا على ما تقدم إذا رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة دعوى إثبات حالة مثلاً أو دعوى طرد مستعجلة أو دعوى حراسة أو دعوى وضع أختام أو دعوى إجراء إصلاحات ضرورية عاجلة . . أو أى دعوى مستعجلة وأثير جدل حول تعلق هذه الدعوى بعقد إدارى — سواء أثير هذا الجدل من أحد الخصوم أو فطن إليه القاضى من تلقاء ذاته — وجب عليه أن يمحس

---

== تقدم يكون العقد سالف الذكر قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ، ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بما فيها من طلبات مستعجلة . . سواء كانت هذه الطلبات مطروحة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعاً من المنازعة الاصلية ( محكمة القضاء الادارى ١٠/٣/١٩٥٧ — المكتب الفنى — ١١ — ٢٥٤ ) .

(١) نقض ١٩٤٤/١٢/٢٨ — طعن ٢٨ سنة ١٤ ق — فهرس احكام النقض الذى اصدره المكتب الفنى — الجزء الاول — صفحة ٣١٣ .  
ونقض ١٩٦٤/٧/٧ — المكتب الفنى — ١٥ — ٩٥٦ .



الأمر ، وبمجرد أن يستبين أن المنازعة تتعلق بعقد إداري يقضى بعدم الاختصاص ، حتى ولو كان الطرفان قد اتفقا على اختصاصه أو على اختصاص جهة القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن ذلك العقد ؛ ذلك أن الأمر يتصل باختصاص متعلق بالوظيفة ، وهو اختصاص من النظام العام ، يملك الخصوم إثارته في أى مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولا يملكون الاتفاق على مخالفته ، وتلتزم المحكمة بمراقبته تلقائياً إن لم يثره الخصوم أو اتفقوا على الخروج عليه .

## ١٢٨ - ماهية العقد الإداري : مما تقدم يبين أهمية التمييز بين

ما يعتبر عقداً إدارياً ومالا يعتبر كذلك ؛ إذ يتوقف على ذلك - في الموطن الدائر حوله النقاش - تحديد جهة القضاء التي تختص بنظر الدعوى<sup>(١)</sup> .  
ونبادر إلى القول بأن الإدارة قد تكون طرفاً في العقد ومع ذلك لا يكون العقد إدارياً ، بمعنى أن العقود التي تكون جهة الإدارة طرفاً فيها ليست كلها من قبيل العقود الإدارية ، بل منها ما يعتبر من عقود القانون الخاص<sup>(٢)</sup> ،

---

(١) بل إن الأمر لا يقتصر على الاختصاص وإنما يمتد أيضاً إلى القواعد الموضوعية ؛ ذلك أن العقود الإدارية تخضع لمجموعة من القواعد الموضوعية تغاير في كثير من الوجوه تلك التي تنتظم تحت لوائها عقود القانون الخاص . وليس هنا مجال التصدي لشرح ذلك .  
(٢) ستعرف حالا أنه لا يكفي في اسباغ صفة العقد الإداري على التعاقد أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، بل يجب فوق هذا أن يتصل بمرفق عام ، ويتعين بالإضافة إلى هذا وذاك أن ينطوي على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول التعاقد الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام . فكل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه ولا يتصل بمرفق عام ، أو يتصل بمرفق عام ولا ينطوي على الشروط الاستثنائية سالفة الذكر ولا يخول التعاقد الآخر الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام - كل عقد هذا شأنه يكون غير إداري وبالتالي يخضع لقواعد القانون الخاص ولاختصاص جهة القضاء العادي بالرغم من أن الإدارة طرف فيه ( وذلك مع ملاحظة ما سنذكره عن العقود الإدارية بتحديد القانون - بند ١٢٩ ) وقد رددت محكمة القضاء الإداري هذه المعاني في العديد من أحكامها فهي تقول في أحد أحكامها أنه : « ليس كل عقد تبرمه جهة الإدارة بعقد إداري حتماً ، فكثيراً ما تلجأ هذه الجهة ، وهي بسبيل استغلال أموالها الخاصة إلى إبرام عقود بينها وبين جهة إدارية أخرى أو بينها من جهة =

وهو ما يجعل فيصل التفرقة بين النوعين منطقياً على شيء من الدقة . على أن

= وبين بعض الأشخاص من جهة أخرى في ظل قواعد القانون الخاص ، فيختص بها قاضي القانون الخاص ولا تعنى بأمرها مبادئ القانون الإداري وليس بكاف أبداً أن يكون أحد طرفي التصرف شخصاً إدارياً عاماً للقول بأن هذا التصرف ( أي العقد ) إنما هو عقد إداري يخضع لأحكام القانون العام وتختص حتماً بالفصل في منازعاته جهة القضاء الإداري . فالشخص الإداري العام قد يبرم عقداً مدنياً كما قد يبرم عقداً إدارياً سواء بسواء» ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/١٢/٩ - المكتب الفني - ١١ - ٧٦ - وراجع حكمها الصادر في ١٩٥٦/١٢/١٦ نفس المرجع صفحة ٨٨ - وحكمها في ١٩٦٧/٣/١٠ - بالمرجع ذاته صفحة ٢٥٤ وكذلك حكمها الصادر في ١٩٦٧/٦/٢ والمنشور بتلك المجموعة بصفحة ٤٩٣ ) وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري تقول أن قضاءها قد استقر على : « أن العقد المبرم بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية ، بل أن المعيار المميز لهذه العقود عما عداها من عقود القانون الخاص ليس في صفة التعاقد ، بل في موضوع العقد نفسه حتى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ في العقد بأسلوب القانون العام وأحكامه .. » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٢/٢٤ - المكتب الفني - ١١ - ٢٢٨ وراجع حكمها في ١٩٥٦/١٢/١٦ وحكمها في ١٩٥٧/٦/٢ المنشورين بالمجموعة ذاتها بصفحتي ٨٨ و ٤٩٣ على التوالي ) وقد أعملت محكمة القضاء الإداري هذه المبادئ فيما عرض عليها من منازعات من هذا القبيل ، فأنتهت في حكم لها أن أنه إذا كانت العلاقة بين التعاقد ( وهو مقرر ) وبين الإذاعة المصرية هي علاقة أجير بصاحب عمل أساسها عقد مدني بحت هو عقد عمل يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين ( وهو المقرئ ) بأداء خدمة للطرف الآخر ( وهو الحكومة ) بشروط معينة لقاء أجر معلوم فالامر والحالة هذه لا يعدو أن يكون تعاقد مدني مما لا اختصاص لجهة القضاء الإداري بنظره ، وليس من قبيل العقود الإدارية التي تفصل المحكمة في المنازعات الخاصة بها ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٣/٤/٢٩ - مجموعة المكتب الفني لأحكام هذه المحكمة - السنة ٧ ص ١٠٢٢ ) وخلصت في حكم آخر لها إلى أنه إذا كان عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد والتعاقد معها لنقل طرود من مصر إلى السودان لا تتوافر فيه مقومات العقد الإداري ، إذ ليس المقصود به تسيير مرفق عام ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، وإنما هو عقد مبرم لتحقيق مصلحة فردية خاصة وهي نقل رسالة من مصر إلى السودان في مقابل أجر أو رسم فهو عقد من عقود القانون الخاص وليس عقداً إدارياً ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٢/٢٤ - المكتب الفني - ١١ - ٢٢٨ ) وقضى في هذا المنحى أيضاً بأنه إذا باعت مصلحة الأملاك =

الفقه والقضاء قد توصلنا إلى وضع معايير يمكن بمقتضاها معرفة متى يكون العقد إدارياً . وقد استقر الفقه والقضاء في هذا المنحى على أن العقد يعتبر إدارياً إذا تضمن أركاناً ثلاثة هي : (١) أن تكون الإدارة طرفاً في العقد (٢) أن يتصل العقد بمرافق عام (٣) أن ينطوي على شروط استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص ، أو أن يخول المتعاقد مع جهة الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام . ولهذا فإن القضاء قد جرى في العديد من أحكامه على تعريف للعقد الإداري يجمع بين طياته هذه الأركان الثلاثة . فهو يعرفه بأنه « العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(١)</sup> » (Clauses exorbitantes) . ومتى توافرت للعقد هذه الأركان فإنه يكون عقداً إدارياً ، ولو كان من العقود التي لها تسمية معروفة في القانون المدني<sup>(٢)</sup> ، كأن يكون عقد إيجار أو عقد بيع أو ما إلى ذلك .

## ١٢٩ - العقود الإدارية بتحديد القانون في مصر :

قبل أن نستعرض في شرح الأركان الثلاثة للعقود الإدارية نشير إلى مسألة

---

= ارضا من اراضي الدولة الخاصة ، وعندما شرع المشتري في بنائها اصدرت امرها بوقف اعمال البناء فرفع المشتري دعوى بطلب وقف هذا القرار فان هذا القرار يكون متعلقاً بالتزام تعاقدى في نطاق القانون الخاص ثم بشأن بيع المال الخاص فيختص القضاء المستعجل بالاجراءات التحفظية المتصلة به ( قنا الجزئية - ١٩٦٢/٤/٨ - المجموعة الرسمية - ٦١ - ١٩٤ ) . كما قضى بان تأجير احدى الجهات الادارية لقطعة ارض من املاكها الخاصة الى احد الافراد لاقامة مصنع عليها لا يعتبر عقداً ادارياً لانه لم يبرم بقصد ادارة مرفق عام او بمناسبة تسييره ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٦٠/٣/٢٢ - المكتب الفني - ١٤ - ٢٥٦ ) .

(١) محكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/١٢/١٦ - المكتب الفني - ١١ - ٨٨ ، وحكمها في ١٩٥٧/٣/١٠ - المرجع السابق - ٢٥٤ ، وحكمها في ١٩٦٧/٦/٢ - ص ٣١٦ من المرجع المذكور - وحكمها في ١٩٥٧/٥/١٢ - صفحة ٤٥٤ من ذلك المرجع .

(٢) نقض ١٩٦٥/١١/١١ - المكتب الفني - ١٦ - ١٠٤٨ .



أثارت خلافاً في الفقه والقضاء في هذا المنحى . وهي هل هذه الأركان لازمة في جميع العقود الإدارية أم أن هناك عقوداً معينة تعتبر إدارية دائماً ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط (أى تعتبر عقوداً إدارية بنص القانون نفسه لا بحكم طبيعتها)، والذي أثار هذا الجدل هو الطريقة التي صيغت بها المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ومن بعدها المادة العاشرة من القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) فهذه المادة لم تنص على العقود الإدارية بصفة عامة مطلقة ، بل ذكرت ثلاثة عقود إدارية على وجه التخصيص ثم تكلمت عن العقود الإدارية الأخرى على وجه التعميم ، إذ جرى نصها كما يلي : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر » . فهل قصد المشرع أن يجعل عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد عقوداً إدارية في جميع الأحوال بنص القانون (Contrats administratifs par détermination de la loi) ومن ثم تخضع دائماً لاختصاص القضاء الإدارى دون نظر إلى توافر الأركان الثلاثة السابقة الكلام عنها مادام قد ثبت أنها أحد العقود المذكورة بالإسم<sup>(١)</sup> ؟

---

(١) إذا قلنا ان هناك عقوداً مسماة بنص القانون ، هي هذه العقود الثلاثة كان معنى ذلك أنها تخضع لاختصاص القضاء الإدارى في جميع الأحوال وتعتبر عقوداً إدارية دائماً ، فيكفى أن يثبت أن العقد هو أحد هذه العقود المسماة لكى يعتبر إدارياً ولو لم يتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص . فطبقاً لهذا الراى يعتبر عقد التوريد إدارياً حتى ولو لم يتضمن هذه الشروط غير المألوفة ، أما لو قلنا انه لا يوجد بالقانون المصرى عقود إدارية مسماة بنص القانون وان العقود المذكورة بالمادة ١٠ قد ذكرت على سبيل التمثيل ، فانه يترتب على ذلك انعدام الفروق — في هذا المقام — بين هذه العقود الثلاثة وبين أى عقد إدارى آخر بمعنى انه يتعين ان يتوافر فيها جميعاً الشروط اللازم توافرها في العقود الإدارية ومن ثم فطبقاً لهذا الراى لا يكون عقد التوريد مثلاً إدارياً الا اذا ثبت توافر أركان العقود الإدارية ومنها ان يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة في مجال القانون الخاص فان لم يتضمن العقد مثل هذه الشروط اعتبر مدنياً وخرج عن اختصاص القضاء الإدارى وأصبح من اختصاص القضاء العادى . وسوف نتولى في المتن شرح الآراء المختلفة في هذا الصدد وحجج الفريقين .



يذهب البعض إلى القول بأنه ليس هناك عقود إدارية بتحديد القانون في مصر وأن المشرع قد ذكر هذه العقود الثلاثة على سبيل التمثيل بدليل أنه — شفع القول بعبارة «أو بأي عقد إداري آخر»<sup>(١)</sup> . وعلى كل حال فإن هذا الخلاف في الرأي لا تظهر قيمة العملية إلا في صدد عقد التوريد. وحده من بين العقود الثلاثة سالفة الذكر ؛ على اعتبار أنه هو وحده الذي قد يكون إدارياً وقد لا يكون إدارياً ، أما عقود الالتزام وعقود الأشغال العامة فهي عقود إدارية دائماً وفقاً لخصائصها الذاتية وصلتها الوثيقة بمبادئ القانون الإداري . وقد أخذ بهذا الرأي بعض أحكام محكمة القضاء الإداري<sup>(٢)</sup> ، واعتنقت هذا الرأي أيضاً محكمة النقض في حكم حديث لها<sup>(٣)</sup> . ولكن البعض الآخر ينادي بأن هذه العقود الثلاثة هي عقود مسماة أي محددة بنص القانون<sup>(٤)</sup> ، فإذا أعملنا هذا الرأي الأخير كان من مقتضاه أنه إذا ثبت أن العقد هو أحد العقود الثلاثة سالفة الذكر — ولو كان عقد توريد — اختص القضاء الإداري دون القضاء العادي بنظر الدعوى حتى

- 
- (١) العقود الإدارية للدكتور الطماوي — طبعة ١٩٥٨ — ص ٣٤ — وراجع أيضاً كتاب الأستاذ حسين درويش عبد العال في النظرية العامة للعقود الإدارية — ص ٢٩ — الجزء الأول .
- (٢) حكمها الصادر في ١٩٥٦/١٢/٩ والذي تقول فيه ان العقود الإدارية أصبحت « في مصر عقوداً إدارية بطبيعتها ووفقاً لخصائصها الذاتية لا بتحديد القانون ولا وفقاً لإرادة الشارع » .
- (٣) تقول محكمة النقض في هذا الصدد انه : « يستفاد من عجز نص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ان عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون ، وإنما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه ان يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك الا اذا ابرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص . اما اذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهي الشروط التي يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد ، فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة العاشرة سالفة الذكر والتي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها ( نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ — المكتب الفني — ١٦ — ٨٩٣ ) .
- (٤) مبادئ القانون الإداري للدكتور توفيق شحاته ، ص ٧٦٣ .

ولو كان العقد لم ينطو على شروط استثنائية غير مألوفة أى أن العقد يعتبر إدارياً بتحديد القانون دون بحث في الأركان الثلاثة التى أشرنا إليها فيما سبق؛ إذ أن هذه الأركان الثلاثة إنما تكون مطلوبة على جهة الوجوب في العقود الإدارية الأخرى غير المسماة بنص القانون . وقد أخذ بهذا الرأي بعض أحكام محكمة القضاء الإدارى<sup>(١)</sup> ، وتأخذه بعض أحكام القضاء العادى<sup>(٢)</sup> . وقد يعزز هذا الرأي الأخير صياغة نص المادة العاشرة سالفة الذكر فهى قد خصت بالنص عقوداً معينة قبل أن تعمم ، مما قد يوحى برغبة المشرع فى المغايرة فى الحكم بين ما خصصته المادة بالتعيين وبين ما عمت فيه بأن يجعل الأولى عقوداً بتحديد القانون تخضع لاختصاص القضاء الإدارى ولقواعد العقود الإدارية حتى فى الحالات التى يتصور أن تكون فيها غير إدارية كعدم انطواء عقد التوريد مثلاً على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص . وبعد هذه الإلمامة نتكلم عن الأركان اللازم توافرها فى العقود الإدارية :

#### أركان العقد الإدارى :

١٣٠ - الركن الأول - أن تكون الإدارة طرفاً فى التعاقد: فلا يتصور أن يكون العقد إدارياً والإدارة ليست طرفاً فيه<sup>(٣)</sup> . فالعقد المبرم بين أفراد

---

(١) حكمها الصادر فى ١٧/٣/١٩٥٧ - المكتب الفنى - ١١ - ٢٧٢ ؛ تقول فيه أن « المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد نصت على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشتغال العامة والتوريد أو باى عقد إدارى آخر ، فعقد التوريد من العقود الإدارية المسماة بمقتضى القانون »  
(٢) حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٥٦/٤/٨ -  
العدد الثالث من مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الاولى - ص ٢٠٤  
(٣) وان كان من المتصور - كما أوضحنا فيما سبق - أن يكون العقد من عقود القانون الخاص مع أن الإدارة طرف فيه ؛ وذلك حيث يفتقر الى ركن من أركان العقد الإدارى الثلاثة . فوجود الإدارة كطرف فى العقد الإدارى هو شرط لازم ، ولكنه غير كاف اذا لم تتوافر بقية الأركان الأخرى . وقد سبق أن أشرنا الى ذلك بهامش ٢ صفحة ٢٩٧ وأوردنا العديد من أحكام محكمة القضاء الإدارى فى هذا المعنى .

— أو هيئات خاصة كشرركات أو جمعيات أو مؤسسات خاصة . . الخ —  
لا يمكن أن يكون عقداً إدارياً مادامت الإدارة ليست طرفاً فيه<sup>(١)</sup> . والمقصود  
بالإدارة في هذا المنحى معناها الأعم ، فاللفظ لا يقتصر على الدولة<sup>(٢)</sup> والمحافظة

(١) حتى ولو كانت هذه الهيئة الخاصة ذات نفع عام ، ولو استهدف العقد غرضاً من أغراض النفع العام . ومن هنا كان العقد المبرم بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين هو من قبيل العقود الخاضعة للقانون الخاص لا الإدارية ، وكذلك الشأن في العقود المبرمة بين ملتزم المرفق العام أو مقاول الأشغال العامة وبين الأفراد الذين يعاونونهم في تنفيذ التزاماتهم ( راجع مذكرات في العقود الإدارية للدكتور ثروت بدوي لطلبة السنة الأولى بمعهد العلوم الإدارية — ٥٧/٥٨ — ص ٢٨ ) ، بل إن العقد الذي يتم بين الأفراد أو بين الهيئات الخاصة يعتبر من عقود القانون الخاص ولو تدخلت الإدارة فيه كوسيط ( لا كطرف متعاقد ) ؛ كما لو تدخلت في خلاف بين العمال وأصحاب الأعمال انتهى بإبرام عقد صلح بينهما وقع عليه رجال الإدارة بحكم هذه الوساطة ، لا بحسبانهم طرفاً فيه ( مؤلف الدكتور الطماوي في العقود الإدارية — طبعة سنة ١٩٥٨ — ص ٤٠ — ومذكرات الدكتور ثروت بدوي السابقة الإشارة إليها — ص ٢٩ — وكتاب النظرية العامة في العقود الإدارية للاستاذ حسين دوريش عبد العال ) ، ومع ذلك يتعين ملاحظة أن العقد المبرم بين أفراد أو هيئات خاصة يكتسب الصفة الإدارية إذا اتضح أن أحد طرفيه إنما يتعاقد في الحقيقة باسم ولحساب جهة الإدارة وتوافرت بقية الأركان الأخرى اللازمة في العقود الإدارية ( مبادئ القانون الإداري للدكتور توفيق شحاته ، ص ٧٥٣ ) ، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن العقد الذي تبرمه مع الأفراد أو الهيئات الخاصة « لجنة توزيع الشاي » التي كلفتها وزارة التموين بتوزيع الشاي وتداوله وفقاً لقواعد معينة وضعتها الوزارة بعد استيلائها على هذه السلعة — هذا العقد يعتبر عقداً إدارياً عقدته اللجنة بصفتها مكلفة بالقيام بخدمة عامة ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/٤/٢٤ — المكتب الفني — ١٠ — ٣٠٧ ) .

(٢) كانت المادة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تصنف المنازعات التي تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري بشأن العقود الإدارية الثلاثة الواردة في تلك المادة ، بأنها تلك « التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد . . » ووردت كلمة « الحكومة » في هذه المادة أثار الجدل في تفسيرها ، فوجد من قال بأن النص قاصر على تلك العقود التي تبرمها الحكومة المركزية دون عقود الهيئات اللامركزية ( الاستاذ دى سوتو في مقال له بمجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ) . وقد انتقد البعض هذا التفسير وقالوا أن المشرع لم يقصد بكلمة « الحكومة » معناها الضيق ( راجع في ذلك مقال الدكتور عبد الحكيم فراج عن القضاء =



والمدينة والمؤسسات العامة بل يمتد إلى أشخاص معنوية عامة جرى  
القضاء على اعتبارها من أشخاص القانون العام<sup>(١)</sup> ، كالتقابات المهنية المختلفة<sup>(٢)</sup>  
( مثل تقابات الصيادلة<sup>(٣)</sup> والمحامين<sup>(٤)</sup> والأطباء<sup>(٥)</sup> وطب الأسنان

= الإدارى فى مصر - مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ١٤٧ -  
وراجع محاضرات الدكتور ثروت بدوى السابقة الإشارة إليها ص ( ٢١ )  
وقد تلافى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ ( ومن قبله القانون ١٦٥ لسنة  
١٩٥٥ ) هذا العيب وجاء نص المادة العاشرة منه خاليا من اللبس فى هذا  
المنحى ، اذ نصت المادة المذكورة على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة  
قضاء إدارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشتغال العامة  
والتوريد أو بأى عقد إدارى آخر » .

(١) مؤلف الدكتور الطماوى فى العقود الإدارية صفحة ٣٨ - والنظرية  
انعامية فى العقود الإدارية للاستاذ حسين درويش عبد العال - الجزء الاول  
(٢) تقول المحكمة الإدارية العليا : « ان تنظيم المهن الحرة كالطب  
والمحاماة والهندسة ( وهى مرافق عامة ) مما يدخل أصلا فى صميم  
اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة فاذا رأت  
أن تتخلى عن هذا الامر لاعضاء المهنة أنفسهم لانهم أقدر عليه مع تخويلهم  
نصيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ  
بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصالح العام ، فان ذلك لا يغير من  
التكييف القانونى لهذه المهن بوصفها مرافق عامة ( حكم المحكمة الإدارية  
العليا - جلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ - القضية ٦٠٨ لسنة ٣ القضائية  
وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٢/٢٦/١٩٥٠ -  
المكتب الفنى - ٥ - ٣٠٤ وحكمها الصادر فى الجلسة ذاتها - صفحة  
٣٢١ ) .

(٣) محكمة قضاء الإدارى - ١٩٥١/٢/٢١ - المكتب الفنى - ٥ -  
١١٤٨ .

(٤) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن قانون المحاماة قد أضيف على  
انتقابة وهيئاتها ( ومنها لجنة القيد ) نوعا من السلطة العامة وخولها حقوقا  
من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة مما يترتب عليه اعتبار  
قراراتها إدارية . . . وقالت فى نفس هذا الحكم ان الحكومة لها باعتبارها  
المهيمنة على المصالح العامة ان تصدر من القوانين ما يكفل لها رعاية هذه  
المصالح وان تجعل لنفسها اشرافا ورقابة على كل مهنة حرة بالقدر الذى  
نراه محققا للمصلحة العامة ، وهى اذ تفعل ذلك انما تبشر سلطة إدارية  
تنظيمية . ولما كانت مهنة المحاماة ذات ارتباط وثيق بالقضاء ، لذلك كان  
من الضرورى وضع القوانين لتنظيم الاشتغال بها ثم احكام الرقابة على  
المحامين وتحديد حقوقهم وواجباتهم صيانة للصالح العام . . ( محكمة  
القضاء الإدارى ١٢/٢٦/١٩٥٠ - المكتب الفنى - ٥ - ٣٠٤ ) .

(٥) قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : « يخلص من استقراء نصوص  
القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بإنشاء تقابات المهن الطبية انه قد أضيف =



والمهندسين<sup>(١)</sup> . . . الخ ) ، والمجلس الصوفي الأعلى<sup>(٢)</sup> ،

= على النقابة شخصية معنوية مستقلة وخولها سلطة من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة فخولها حق احتكار المهنة وهي مرفق عام وقصرها على اعضائها دون سواهم كما خولها حق فرض رسوم مالية على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيد دورية ثم سلطة اصدار قرارات واجبة التنفيذ في شئون الاطباء وسلطة تأديب اعضائها وسلطة تشريع لوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة مما يدل على انها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة ومرفق عام تقوم عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني ومن ثم فهي شخص اداري من اشخاص القانون العام وقراراتها سواء صدرت في موضوع التأديب من هيئات المختصة ( وهي هيئات ادارية لا قضائية ) او صدرت من مجلس النقابة في مسائل القيد والسجلات او في غير ذلك من الاغراض هي قرارات ادارية قابلة للطعن فيها بدعوى الالفاء امام محكمة القضاء الاداري . ( المحكمة الادارية العليا - ١٢/٤/١٩٥٨ - القضائية ) .

(١) قضت محكمة القضاء الاداري بأن الراي الراجع فقها وقضاء في شأن التكييف القانوني لنقابات المهن (ordres professionnels) ومنها نقابة المهن الهندسية انها وان لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة (Etablissements publics) وهي المصالح الادارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة الا انها تعتبر من اشخاص القانون العام (personnes morales du droit public) ذلك لانها تجمع بين مقومات هذه الاشخاص فانشاؤها يتم بقانون او بمرسوم او بأية أداة تشريعية أخرى واغراضها واهدافها ذات نفع عام ، ولها على اعضائها سلطة تأديبية ، ولهؤلاء الاعضاء دون سواهم حق احتكار مهنتهم فلا يجوز لغيرهم مزاولتها واشتراك الاعضاء في النقابات أمر حتمي ، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة . ويترتب على ذلك ان قراراتها تعتبر قرارات ادارية ( محكمة القضاء الاداري ٢٦/١٢/١٩٥٠ - المكتب الفني - ٥ - ٣٢١ ) وقد قالت المحكمة في هذا الحكم أيضا ان المستخلص من أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة المهن الهندسية انها قد أضفت على النقابة وهيئاتها نوعا من السلطة العامة وحقوقا من نوع ما تختص به الهيئات الادارية العامة مما يجعلها شخصا معنويا من اشخاص القانون العام .

(٢) قضت محكمة القضاء الاداري بأنه يتضح من استقراء اللوائح الخاصة بالمجلس الصوفي الأعلى ان الاختصاصات الموكولة اليه هي اختصاصات ادارية ذات نفع عام من نوع الاختصاصات والمهام الموكولة الى السلطات العامة ، ومن ثم فهو هيئة ادارية خاضعة لاشراف الحكومة المركزية فيكون المجلس الصوفي الأعلى شخصا من اشخاص القانون العام وتكون الهيئات المتفرعة عنه والتي بين القانون اختصاصاتها هيئات ادارية ( محكمة القضاء الاداري ١٧/١١/١٩٥٤ - المكتب الفني - بند ٣٤ - ص ٣١ ) .

والبطركخانة<sup>(١)</sup> ، والمجلس المالى العام<sup>(٢)</sup> ، وغير ذلك مما يعتبر من أشخاص القانون العام<sup>(٣)</sup> .

**١٣١ - الركن الثانى - ان يتصل العقد بمرفق عام :** ايس يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، بل يتعين - فوق هذا - أن يتصل بمرفق عام . فالعقد الذى تبرمه الإدارة ولا يتصل بمرفق عام لا يكون من قبيل العقود الإدارية ، بل من عقود القانون الخاص<sup>(٤)</sup> . ويعتبر العقد متصلاً بمرفق

---

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بأن البطركخانة من اشخاص القانون العام ؛ اذ أن وظيفتها هى رعاية مرافق الأقباط . وهى فى سبيل ذلك تتمتع بنصيب من السلطة للنهوض بهذه المرافق والخدمات وحسن توجيهها . وهذه المهمة هى أصلاً من اختصاصات الحكومة وكان يقع على عاتقها القيام بها لو لم توكل الى البطركخانة ؛ ذلك ان الخدمات التى تؤديها هذه الاخيرة هى من نوع الخدمات التى تؤديها السلطة العامة ، كما أن مجموع القواعد التى تنظمها مستمدة من القانون الذى تكفل بتنظيمها وبيان الهيئات التى تتفرع عنها وبيان كيفية تكوين كل هيئة ومجال نشاطها ومدى اختصاصها . وبالتالي تكون البطركخانة شخصاً معنوياً من أشخاص القانون العام ؛ محكمة القضاء الادارى ١٦/٤/١٩٥٧ المكتب الفنى - ١١ - ٣٥٥ - وراجع بهذا المعنى ايضاً حكمها فى ٦/٤/١٩٥٤ - السنة الثامنة من هذه المجموعة - ص ١١٧١ .

(٢) محكمة القضاء الادارى ١٣/١٢/١٩٥٤ - المكتب الفنى - ٩ - ١٢٣ .

(٣) ولكن لا يدخل فى لفظ « الإدارة » فى هذا المنحى الاشخاص المعنوية الخاصة ولو كانت ذات نفع عام ( كما اوضحنا فيما سلف ) مالم ينص القانون على خلاف ذلك ( العقود الادارية للدكتور الطماوى ، ص ٣٩ ) .

(٤) ومن هنا كانت العقود المتعلقة بأموال الدولة الخاصة عقوداً خاضعة للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادى ولو تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص كإعطائها على نص يحيل الى احد دفاتر الشروط العامة مثلاً ؛ ذلك أن هذه العقود لا تتعلق بمرفق عام ؛ مبادئ القانون الادارى للدكتور توفيق شحاته صفحة ٧٥٤ . كذلك الحال فى العقود التى يخول احد الأفراد بمقتضاها امتياز لصق الاعلانات على المباني الحكومية ، وعقود ايجار المباني الحكومية متى كانت هذه المباني غير مخصصة لمرفق عام سواء اكانت الادارة مؤجرة أم مستأجرة (مذكرات الدكتور ثروت بدوى فى العقود الادارية لطلبة السنة الاولى بمعهد العلوم =

عام سواء تعلق بتنظيم هذا المرفق أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه . فهذه وأشباهاها صور لاتصال العقد بالمرفق العام<sup>(١)</sup> . ويقصد بالمرفق العام في هذا الصدد معناه الواسع ، فالأمر لا يقتصر على المرافق الإدارية ، بل يمتد إلى المرافق الأخرى خصوصاً المرافق الصناعية والتجارية فتعتبر عقودها

---

= الادارية ١٩٥٨/٥٧ - صفحة ٣١ ) وفي هذا المقام قضت محكمة القضاء الإداري بأن العقد المبرم بين مصلحة البريد وأحد الأفراد لنقل طرود لا يعتبر إدارياً إذا ثبت أنه أبرم لتحقيق مصلحة فردية ولم يقصد به تسيير مرفق عام ( حكمها في ١٩٥٧/٢/٢٤ ) وقد نشرناه بهامش صفحة ٢٩٨ وراجع أيضاً حكمها في ١٩٥٣/٤/٢٩ المنشور بذلك الهامش ذاته ) كما قضت محكمة القضاء الإداري في هذا المقام بأنه : « تجب التفرقة بين التصرف في أملاك الدولة الخاصة والمراحل التي تسبق هذا التصرف ، ففيما يتعلق بالتصرف ذاته تستوى الحكومة بالأفراد في تطبيق القواعد المدنية . أما ما يسبق التصرف من الإجراءات التي تتخذها الحكومة والامور التي تصدرها كوضع شروط البيع فكل هذه قرارات إدارية الطعن فيها يختص به القضاء الإداري » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٢/٢٦ - المكتب الفني - ٦ - ٥٠٦ - وبهذا المعنى حكمها الصادر في ١٩٣٨/٣/٣١ - السنة الثانية من هذه المجموعة - صفحة ٤٩٢ ) .

(١) وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري : « ان المعيار الذي يميز انعقود الادارية عما عداها من عقود الافراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الادارة ليس هو صفة التعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور ، سواء اكانت من حيث تنظيم المرفق العام أم استغلاله أم تسييره أم المعاونة والمساهمة في ذلك أم استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد مشتركاً في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المضمنة في العقد ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٦/٢ - المكتب الفني - ١١ - ٤٩٤ ) وحكمها الصادر في ١٩٥٧/٥/١٢ - المجموعة ذاتها - ص ٤٥٤ - وحكمها الصادر في ١٩٥٧/٣/١٠ - ص ٢٥٤ من تلك المجموعة ) . وراجع أيضاً حكمها الذي قضت فيه بأن : « المعيار المميز للعقود الادارية ليس في صفة التعاقد بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق و تسييره أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، مشتركاً في ذلك - وعلى درجة متساوية - بظهور نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ في انعقد بأسلوب القانون العام وأحكامه » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٢/٢٤ - المكتب الفني - ١١ - ٢٢٨ - وحكمها الصادر في ١٩٥٦/١٢/١٦ - المجموعة ذاتها صفحة ٨٨ - وحكمها الصادر في ١٩٥٧/٦/٢ - صفحة ٤٩٣ من تلك المجموعة ) .



إدارية إذا توافرت فيها بقية شروط العقد الإداري الأخرى<sup>(١)</sup>، فالأمر يشمل كل نشاط ذي نفع عام تباشره الإدارة بنفسها أو تتولى تنظّمه والإشراف عليه لعدم إمكان ممارسته على الوجه الأكل بواسطة النشاط الخاص<sup>(٢)</sup>.

**١٣٢ - الركن الثالث - تضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة ، أو الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام :** ليس يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة طرفاً فيه، وأن يتصل بمرفق عام على الوجه السابق شرحه<sup>(٣)</sup>، بل يتعين - فوق هذا وذاك - أن ينطوي هذا العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص<sup>(٤)</sup>، (أو أن يخول التعاقد مع الإدارة

---

(١) مؤلف الدكتور الطماوي في العقود الإدارية صفحات ٤٥ و ٤٦ .  
(٢) مذكرات الدكتور ثروت بدوي السابقة الإشارة إليها صفحة ٢٩ ولكن بعض الشراح - مثل الفقيه جيز - يضيق من نطاق المرافق العامة في هذا المنحى فلا يجعلها تنسحب إلى المرافق العامة الاقتصادية . ولكن القضاء لم يأخذ بهذا الرأي ، بل يعتبر العقود التي تبرمها تلك المرافق عقوداً إدارية متى توافرت فيها بقية الشروط الأخرى ( المذكرات سالفة الذكر صفحة ٣٠ ) .

(٣) قضت محكمة القضاء الإداري بأن : « العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره ، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة ويجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، غير أن مجرد صلة العقد بالمرفق العام - وإن كانت شرطاً لازماً - فإنها ليست مع ذلك بكافية ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٦/١٢/٩ - المكتب الفني - ١١ - ٧٧ ) .

(٤) أشارت محكمة القضاء الإداري في هذا المنحى إلى أن المعيار المميز للعقد الإداري هو في اتصاله بمرفق عام مع ظهور « نية الشخص المعنوي العام في أن يأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه فيضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص . فإذا ثبت أن عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد والمدعى لنقل طرود من مصر إلى السودان ليس المقصود به تسيير مرفق عام وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، بل رُمي إلى تحقيق مصلحة فردية خاصة هي نقل رسالة من مصر للسودان مقابل أجر فهو إذن عقد مدني وليس بعقد إداري ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٢/٢٤ - المكتب الفني - ١١ - ٢٨ ) .



الاشتراك بطريق مباشر في تسيير المرفق العام ) وهذا الركن الثالث من أركان العقد الإداري قد ظهرت أهميته على الأخص في النظريات الحديثة ، ولهذا حرصت الأحكام الأخيرة في كل من القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر على إبرازه<sup>(١)</sup> ، بعد أن كانت فيما مضى تركز اهتمامها على الركن الثاني من أركان العقد . ويلاحظ أن الإدارة قد تجد من صالحها أن تبرم عقوداً ( تتعلق بالمرافق العامة ) وتجعلها في نطاق القانون الخاص . فقد تكون الإدارة في حاجة إلى سلعة أو خدمة معينة وتخشى إن هي اشترطت على المتعاقد اعتبار العقد إدارياً أن ينفر هذا المتعاقد ( لما تتميز به العقود الإدارية عادة من شروط قاسية على المتعاقد لا يألها القانون الخاص )<sup>(٢)</sup> ؛ لهذا كثيراً ما تلوذ الإدارة بأسلوب

---

(١) محكمة إدارية عليا ١٩٦٢/٥/١٩ - المكتب الفني - ٧ - ٨٩٠ -  
وتقول المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر لها أن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه « شخصاً معنوياً عاماً ، ومتصلاً بمرفق عام ، ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص : فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري ، أما إذا كان العقد مبرماً لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس في نصوصه شروط غير مألوفة في القانون الخاص ، فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الإداري : محكمة إدارية عليا ١٩٦٢/٣/٣١ - المكتب الفني - ٧ - ٥٢٧ .  
وراجع محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/١٢/١ - المكتب الفني - ١٢ - ٢٥ ، وحكمها في ١٩٥٩/٧/٥ - المكتب الفني - ١٢ - ٢٢١ - وفيما يتعلق بأحكام القضاء العادي تقول محكمة النقض في حكم لها أن « العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام وظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام وأن تضمن عقدها شروطاً استثنائية غير مألوفة تنأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها ( نقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفني - ١٥ - ٩٥٦ ) . وراجع نقض ١٩٦٦/٤/٧ - المكتب الفني - ١٦ - ١٠٤٨ و نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ - المكتب الفني - ١٦ - ١١٢٦ ، ونقض ١٩٦٤/٢/٦ و نقض ١٩٦٤/٢/٢٠ - المكتب الفني - ١٥ - ٢١٤ و ٢٥٤ - ونقض ١٩٦٣/١١/٢١ - المكتب الفني - ١٤ - ١٠٨١ .  
(٢) تقول محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد : « أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين شخص أو شركاء أو جماعة ، وفي أنها تستهدف مصلحة عامة تسيير العمل في مرفق عام ، وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة ، إذ يجب أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على =

القانون الخاص في إبرام بعض عقودها رغم اتصالها بمرفق عام ، وذلك مراعاة لاعتبارات خاصة تراها جديرة بالاعتبار<sup>(١)</sup> . وسيل الإدارة عادة في ذلك

= مصلحة الافراد . وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وفي تفسيره وفي انتهائه . ويترتب على ذلك ان للشخص المعنوي الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه بالاضافة والحذف والتعديل ، وفي انتهائه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك . وقد استقر الرأي في هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين في العقود الادارية لا تستند الى شروط هذه العقود فقط . وانما ايضا الى القواعد التنظيمية والقانونية الخاصة بالمرفق العام وهي بذلك تخضع للسلطة العامة في توجيه المرفق وتنظيمه . . وهذا جميعه بخلاف العقود المدنية ( محكمة القضاء الاداري - ١٩٥٢/١٢/٢ - المكتب الفني - ٧ - ٧٦ ) . وراجع ايضا حكمها الذي تقول فيه : « ان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص التي تبرمها الادارة لا يجرى على هدى من نفس القواعد التي يتم على اساسها تنفيذ العقود الادارية : ففي عقود القانون الخاص التي تبرمها الادارة تطبق عند تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين أحكام القانون الخاص المجردة ( المدني والتجاري ) والحال على خلاف ذلك في ميدان العقود الادارية ؛ اذ يصبح التعاقد الى حد كبير بمثابة المتضافر مع جهة الادارة في الاخذ بناصر المرفق العام على استمرار حركته وادارة نشاطه ولهذا الوضع اثره في تنفيذ الالتزام . فالمدعى المتعهد بالتوريد - وقد التزم في مواجهة الادارة بعقد اداري - يتعين عليه ان يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لطائفة من القواعد والاصول هي أكثر شدة وأمعن دقة . . وفي مقدمة تلك القواعد التي تحكم عقد التوريد الاداري قاعدة ان المصلحة العامة لانتظام سير المرفق العام لا يصح أن تتأثر في شيء بالمصلحة الخاصة التي قد تشغل بال المتعهد بالتوريد فعليه - وقد ارتضى أن يساهم في نشاط ذلك المرفق العام - مضاعفة الدقة والحرص في تنفيذ تعهداته ( محكمة القضاء الاداري ١٩٥٦/٤/١ - المكتب الفني - ١٠ - ٢٧٤ ) .

(١) وفي هذا تقول محكمة انقضاء الاداري : « ان مجرد صلة العقد بمرفق عام ، ان كانت شرطا لازما في العقد الاداري ، الا انها ليست مع ذلك بكافية ؛ فلم يعد المرفق العام وحده هو المعيار القاطع في التمييز الدقيق بين العقود الادارية بمعناها القانوني الصحيح التي تبرمها جهة الادارة وبين تلك العقود المدنية التي تبرمها ايضا جهة الادارة ذاتها تحقيقا لمصلحة معينة كالرغبة في الاسراع للحصول على سلعة او خدمة او كالخشية من أن تكون الشروط الشديدة التي تنطوي عليها وسائل القانون العام منفرة للافراد من أن يتعاقدوا معها فتلوذ جهة الادارة بأسلوب القانون الخاص - العبرة اذن بما قد تأخذ به جهة الادارة في عقدها من أسلوب القانون العام لياخذ الطابع المميز للعقد الاداري وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة بالقياس الى شروط العقود الخاصة بين الافراد ( محكمة القضاء الاداري ١٩٥٦/١٢/٩ - المكتب الفني - ١١ - ٧٧ وحكمها في ١٩٥٦/١٢/١٦ - المجموعة ذاتها - صفحة ٨٨ ) .

هو أن تبرم العقد ولا تنص فيه على الشروط القاسية الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص . فهي إن فعلت ذلك كان معناه أنها ترغب في إبرام عقد يخضع لقواعد القانون الخاص لا لقواعد القانون العام ، أو بمعنى آخر عقد غير إداري . ومثل هذا العقد تختص جهة القضاء العادي بالنظر في المنازعات الناشئة عنه دون جهة القضاء الإداري . أما إذا نصت في العقد على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص كان معنى ذلك أنها ترغب في اعتبار العقد إداريا حتى يخضع بذلك لقواعد القانون العام ، إذ قواعد القانون العام في هذا المنحى تجمل التعاقد مع الإدارة خاضعا لمجموعة من القواعد القاسية التي لا يألها القانون الخاص أخصها أن تصبح مصلحة غير متوازية مع مصلحة جهة الإدارة المتعاقدة معه؛ بل تجعلها غير متكافئة وتغلب مصلحة جهة الإدارة عادة خروجاً على المبدأ المعروف في القانون الخاص ، مبدأ أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(١)</sup> . ولهذا يجب

---

(١) راجع في هذا المقام حكم المحكمة الإدارية العليا الذي تقول فيه أن : « العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية إذا بها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري . ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقود ، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة ، بما قد يترأى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن « العقد شريعة المتعاقدين » كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد كلية والا جاز للطرف الآخر فسخه وبشرط أن يكون له الحق في التعويضات إذا اختلت الموازنة في الشروط المالية ، كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه ، وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهاؤها دون إرادة الطرف الآخر ( المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٧/٤/٢٠ - المكتب الفني - ٢ - ٩٣٧ - وبهذا المعنى أيضا حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥١/١٢/٢٦ - المكتب الفني - ٢١٤ ) وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقول فيه أن العقود =



على المحكمة قبل أن تقرر ما إذا كان العقد إدارياً أم لا أن تطالع بنوده وتعرف الشروط التي على أساسها تلاقى الإيجاب والقبول فإن تضمنت شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص *classes exorbitantes* اعتبر العقد إدارياً ( عند توافر بقية الأركان ) وإلا فهو عقد خاضع للقانون الخاص وبالتالي لجهة القضاء العادي ( رغم توافر بقية الأركان ) . وإزاء ما تقدم وجب أن نبين ماهية هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص : من هذه الشروط غير المألوفة ما يمنح للإدارة في مواجهة المتعاقد معها فيجعلها في مركز أقوى منه بأن يمنحها دونه سلطات غريبة عن المؤلف فيما يوافق عليه عادة من يتعاقد في نطاق القانون الخاص وهي شروط تختلف باختلاف العقود : كاحتفاظ الإدارة لنفسها بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين طرفي العقد ، كأن يلتزم المتعاقد معها بمجرد إبرام العقد بينما تحتفظ هي بالتححرر من العقد ، أو تحتفظ بحقوقها في إدخال تعديلات على شروط العقد زيادة أو نقصاً ، أو تنص على حقها في التدخل عند تنفيذ العقد للإشراف على هذا التنفيذ وتغيير طريقته إذا لزم الأمر وإبداء رأيها

---

= الإدارية تختلف عن عقود القانون الخاص في أنها « تستهدف مصلحة عامة وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي ، مما ينبغي معه أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ، ومن أجل ذلك خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية وحق تطبيق قواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها ، ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد وهي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود المدنية عن العقود الإدارية فهي تملك من جانبها وحدها وبارادتها المنفردة - على خلاف المؤلف في معاملات الأفراد فيما بينهم - حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وزيادة الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الآخر أو تنقيصها ... ويثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة للنص عليه في العقد ... فإذا أشارت نصوص العقد إلى هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل ... وسلطة التعديل هذه وإن شملت جميع العقود الإدارية بما فيها عقود التوريد ، إلا أنها ليست مطلقة ... » ( محكمة القضاء الإداري ١٦/١٢/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١١ - ٩٠ - كذلك حكمها في ١٦/٦/١٩٥٧ - المجموعة ذاتها - صفحة ٥٦٩ - وحكمها في ٣٠/٦/١٩٥٧ - صفحة ٦١٠ ) .



فيمكن يستعين بهم المتعاقد الآخر لإجراء هذا التنفيذ ، وقيامها بالتنفيذ بدلا من المتعاقد معها إذا قصر فيه ، وفسخها العقد تلقائيا ، واستعمال سلطتها الإدارية في إخلاء المتعاقد بغير تنبيه أو إنذار<sup>(١)</sup> ، واستعمالها سلطتها الإدارية في الحجز الإداري على منقولاته ، وتوقيعها جزاءات على المتعاقد المخل بالتزامه دون حاجة للالتجاء إلى القضاء أو إلى إثبات الضرر<sup>(٢)</sup> . كالنص على توقيع غرامة يومية عند الاخلال بأي شرط من شروط العقد<sup>(٣)</sup> . وكالنص على حق الإدارة

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأنه : « إذا كان يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وبين المدعى عليه أنه وان وصف بأنه عقد إيجار إلا أنه في حقيقته وجوهره عقد تقديم خدمات لمرافق من المرافق العامة وهو مرفق القضاء ؛ إذ يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه بتهيئة المقاصف الموجودة بالمحاكم واعدادها لخدمة موظفي المحاكم وجمهور المتقاضين وتقديم ما يلزمهم من المشروبات والمرطبات والمأكولات الخفيفة ، وقد تضمن العقد شروطا منها التزام المدعى عليه بتقديم المشروبات والمأكولات بأسعار محددة مرافقة للعقد على أن يكون بجهة الإدارة حق زيادتها أو خفضها ، وأن تقدم لموظفي ومستخدمي المحكمة بعض المشروبات بأثمان مخفضة ، وأن يلتزم المدعى عليه بتنفيذ أمر الجهة الإدارية المتعاقد معها إذا رأت فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه أو لأي سبب كان ، كما اشترط في العقد أن للمحكمة الحق في التفتيش على المقاصف والعمال في أي وقت ، والأمر بإجراء النظافة واستبدال الغير لائق من المعدات على حساب المدعى عليه إذا قصر في هذا الشأن ، وكذلك نص في العقد على حق المحكمة في فسخ العقد والإخلاء دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار وهذه كلها شروط غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة ، ومن ثم يكون هذا العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرافق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية فتكون المنازعات المتعلقة به من اختصاص محكمة القضاء الإداري عملا بنص المادة العاشرة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( محكمة القضاء الإداري ١٦/١٢/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١١ - ٨٩ ) .

(٢) راجع مبادئ القانون الإداري للدكتور توفيق شحاتة صفحة ٧٥٧ - والعقود الإدارية للدكتور الطماوي صفحة ٥٣ .  
(٣) محكمة إدارية عليا - ١٩٦٢/٣/٣١ - المكتب الفني - ٧ - ٥٢٧ حيث قالت أن مثل هذا الشرط يعتبر من الشروط الاستثنائية وهو « غير مألوف في عقود القانون الخاص ، إذ هذا الشرط يختلف عن الغرامة التهديدية المنصوص عليها في القانون المدني بشروطها المشروحة في المادة ٢١٣ منه » ، وراجع نقض - ١٩٦٥/١١/١١ - المكتب الفني - ١٦ - ١٠٤٨ .

في فسخ العقد إذا أخل الطرف الآخر بأى شرط من شروطه<sup>(١)</sup> . والنص على تحويل الإدارة سلطة التنفيذ المباشر بغير حاجة إلى تكليف رسمى إدارى أو أى إجراء آخر<sup>(٢)</sup> . أو تحويلها الحق فى استيفاء ما يستحق لها من مبالغ بالتنفيذ المباشر بمخصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق عليها أو لدى أى مصلحة أخرى مع حرمان المتعاقد الآخر من الحق فى الاعتراض على تقديرها لما نستحقه فى ذلك<sup>(٣)</sup> . وليس بلام أن تتعدد فى العقد الشروط الاستثنائية غير المألوفة ، بل قد يكفى لاعتبار العقد إدارياً أن يتضمن شرطاً واحداً استثنائياً يكون مظهراً لنية الإدارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه<sup>(٤)</sup> . ومن هذه الشروط غير المألوفة ما يمنح للمتعاقد مع الإدارة فيخوله سلطات غير عادية فى مواجهة الغير . كأن يخوله العقد سلطة نزع ملكية الأفراد ، أو شغل الدومين العام بصفة مؤقتة ، أو شغل بعض العقارات الخاصة لمدة محددة ، أو حق تحصيل الرسوم من المتفعين ، أو حق فرض ارتفاعات معينة على بعض العقارات ، أو الاستيلاء على بعض المنقولات جبراً ، أو حق ممارسة بعض سلطات البوليس فى نطاق معين<sup>(٥)</sup> . ويلاحظ أن الشروط الاستثنائية غير المألوفة قد تكون مسطرة فى صلب العقد ، أو مسطرة فى أوراق منفصلة يحيل إليها العقد ، أو مطبوعة فى دفاتر شروط مع الإشارة فى العقد إلى العمل بهذه الدفاتر<sup>(٦)</sup> ، بل قد يكون منصوباً عليها فى قانون أو لائحة ، أو قاعدة تنظيمية عامة ويكون مفهوماً أن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه فى الحاشية السابقة . وتقول المحكمة ان هذا الشرط غير مألوف فى القانون الخاص لانه « شرط استثنائى بغير أحكام الفسخ المألوفة فى القانون الخاص الوارد فى المواد من ١٥٧ الى ١٦١ من القانون المدنى » .

(٢) نقض ١١/١١/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ١٠٤٨ .

(٣) حكم النقض المشار اليه بالحاشية السابقة .

(٤) المحكمة الادارية العليا ٣١/٣/١٩٦٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٥٢٧

(٥) العقود الادارية للدكتور الطماوى ص ٥٣ ومبادئ القانون الادارى

للدكتور توفيق شحاته ص ٧٥٧ .

(٦) مؤلف العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٥٤ .

من يتعاقد مع الإدارة في نوع معين من العقود إنما يعتبر نفسه قابلا الخضوع لهذه الشروط الاستثنائية الواردة في القانون أو اللائحة أو القاعدة التنظيمية<sup>(١)</sup> ... الخ . ولهذا فقد يتصور إذن أن يكون العقد الإداري شفويا<sup>(٢)</sup>

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأن : « الأشخاص المعنوية مقيدة بنصوص معينة مفروضة عليها ؛ إذ أنه يتحتم عليها إبرام عقودها طبقا لنماذج عامة موحدة ، بل أنه يجب عليها إدراج بعض الشروط في تلك العقود ، ولا يجوز للهيئات الإدارية أن تحيد عن تلك النصوص إلا بترخيص خاص وفي أحوال استثنائية ، وحتى الشروط الاستثنائية غير المألوفة لا يجب حتما أن تكون شروطا رضائية مضمنة في العقد ويتفق عليها الطرفان عند إبرامه ، بل أن القانون قد يفرض هذه الشروط سلفا ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق العام أو المساهمة فيه أو في تسييره ، فتكون هذه الشروط مضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة في الأصل ويخضع العقد مباشرة لها عند إبرامه » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٦/٣٠ - المكتب الفني - ١١ - ٦١٩ ) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري بأن : « من العقود الإدارية ما يجب - من حيث الشكل - أن يكون مكتوبا حتى يتيسر تضمينه الشروط الاستثنائية التي تميزه عن عقود القانون الخاص ، على أن مسألة شكل العقد الإداري كمعيار يميزه عن العقود المدنية كانت مثار خلاف وجدل انتهى الرأي فيه واستقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن اشتراط أن يكون العقد مكتوبا هو شرط متعلق بصحة العقد وليس خاصا بطبيعته ، وأنه إذا كانت العقود غير المكتوبة هي أصلا من عقود القانون الخاص إلا أن العقد الإداري قد يكون هو الآخر غير مكتوب وفي هذه الحالة تكون الشروط الاستثنائية الغير المألوفة مضمنة في قواعد تنظيمية أو تشريعية قائمة من الأصل ويخضع العقد مباشرة لنصوصها عند نشأته وإبرامه وتسرى عليه هذه القواعد وهي التي تسبغ عليه أساسا - ومع توافر باقي الأركان - صفة العقد الإداري ، اعتبارا بأن الشروط الاستثنائية لا يجب حتما أن تكون شروطا رضائية يتفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت إبرام العقد ، بل قد يفرضها عليهما القانون سلفا ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإدارة المرفق العام وكيفية المساهمة فيه أو الاشتراك في إدارته وتسييره » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٧/٦/٢ - مجموعة المكتب الفني لأحكام هذه المحكمة - السنة ١١ - ص ٤٩٤ - وحكمها في ١٩٥٨/٤/٦ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الثانية - العدد الأول - صفحة ٣٠٤ ) . كما قضت في حكم آخر لها بأنه ضمانا لوصول السلع الضرورية إلى المستهلك بسعر معقول ورغبة في مكافحة الغلاء اتخذ مجلس الوزراء في مارس سنة ١٩٥٠ ( ٨ و ١٢ و ١٩ مارس ) قرارات معينة منها التوسع في نظام التعاون ، ثم وضع المجلس في جلسته المنعقدة في ١٧ مايو ١٩٥٠ أسس النظام الذي يتبع لهذه المكافحة مقررا قيام الجمعيات التعاونية الخاصة المنزلية والزراعية ببيع السلع الهامة =



فيم إبرام العقد بين الإدارة والمتعاقد شفويًا وتكون الشروط الاستثنائية غير المألوفة متوافرة في هذا العقد رغم ذلك ؛ كأن يكون معروفاً أن من يعقد مثل هذا العقد إنما يخضع لسلسلة من القيود مقررة في صدره<sup>(١)</sup> . هذا ويلاحظ أن

والضرورة للمستهلك رأساً بأسعار التكلفة ، وبيان الاجراءات والضوابط التي تتبع في ذلك . ويتضح من ذلك ان الحكومة قد انشأت بهذه القرارات مرفقا جديدا هو مرفق مكافحة الفلاء واستعانت في تسييره بالجمعيات التعاونية الداخلة في القطاع الخاص ، فمن قبل من هذه الجمعيات معاونة الحكومة في ذلك يكون قد انشأ بينه وبينها عقدا اداريا غير مكتوب ؛ اذ لا يشترط في العقد الاداري ان يكون مكتوبا - وهذا العقد قد بينت قواعده واحكامه وشرائطه القرارات والاوامر الصادرة طبقا لاسس قرار مجلس الوزراء في ١٧/٥/١٩٥٠ ومن ثم فان المنازعة التي تثور في صدر تلك العلاقة تخضع لاختصاص القضاء الاداري ، لانها منازعة خاصة بعقد اداري ( محكمة القضاء الاداري ١٩٥٩/٣/٢٢ - المكتب الفني - ١٢ - ١٧٩ .

(١) قضت محكمة القضاء الاداري بأنه اذا كان الثابت ان المدعى عليه احد اصحاب المطاحن الذين قبلوا معاونة الوزارة المدعية في مرفق تموين الشعب بالخبز وفقا للنظام الذي وضعت وضمنته القرارات والمنشورات التي يسير المرفق على مقتضاها ، حيث يتسلم صاحب المطحن القمح من الشون بسعر محدد ثم يسلمه دقيقا الى اصحاب المخابز بثمان محدد روعي فيه حساب تكاليف وارباح الطحن - وبقبول صاحب المطحن ذلك يكون قد نشأ بينه وبين الوزارة عقد اداري حددت شروطه واحكامه القرارات والاوامر والمنشورات الصادرة منها بتنظيم استلام القمح وتحديد سعره واجراءات طحنه وتحديد سعر الدقيق الى غير ذلك من الاجراءات الكفيلة بتنظيم العملية بأكملها . وبالتالي تكون المنازعة بين الطرفين حول اجرة نقل القمح من الشونة الى المطحن ، متعلقة بعقد اداري وداخلة في اختصاص القضاء الاداري دون غيره ( محكمة القضاء الاداري ١٩٦٠/٤/٢٤ - المكتب الفني - ١٤ - ٢٨٤ ) . وقالت في حكم آخر لها انه لا يشترط في العقد الاداري ان يكون مكتوبا ، كما ان العقد قد تبين قواعده واحكامه وشرائطه قرارات ادارية واوامر خاصة ، فاذا تقدم شخص بطلب يكون من مقتضاه الخضوع لهذه القواعد والاحكام والشرائط واجابته الادارة الى طلبه فيكون بذلك قد نشأ بينه وبينها عقد اداري غير مكتوب ( محكمة القضاء الاداري ١٩٥٩/١/٤ - المكتب الفني - ١٢ - ١٦٠ - وكانت وزارة التموين قد استصدرت تشريعات لتوفير المواد الغذائية للشعب وتوزيعها بأسعار مخفضة فانشأت بذلك مرفقا عاما هو مرفق التموين ومن بين المواد التي يجري توزيعها وفقا لذلك صنف « المكرونة » وانشأت الوزارة عدة قرارات وزارية من شأنها وضع نظام محكم لهذا الصنف ، وذلك استنادا =



## الشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الإدارية لا تعتبر شروطاً تعسفية

= الى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٥٤ وبمقتضى هذه القرارات يتعين على اصحاب مصانع « المكرونة » الحصول على اذونات للحصول على معرفتها تقدم لمطاحن الدقيق لتسلم الدقيق الفاخر بشرط الا يتصرف صاحب المصنع في اية كمية من هذا الدقيق بل يصنعه « مكرونة » ثم يبيعه بالسعر الذي تحدده الوزارة . وكان المدعى في هذه الدعوى قد تقدم للحكومة للحصول على اذونات لتسلم الدقيق لصنع المكرونة واجيب اني طلبه ، فاعتبرت المحكمة ذلك كافيا لابرام عقد ادارى بين الطرفين ؛ وقبول الطالب بذلك الخضوع لجميع القرارات الوزارية والاوامر الخاصة بصناعة هذا الصنف . كما قضت بأن : « العلاقة بين جهة الادارة واصحاب المطاحن والتي من مقتضاها ان من يرغب منهم في استلام كميات من القمح لطحنها دقيقا طبقا للمواصفات بتقديمون اليها طالبين اذن حبوب تصرف انهم بعد معاينة مطاحنهم للتأكد من صلاحيتها لانتاج نوع الدقيق المطلوب انتاجه ويدفع هؤلاء مقابل هذه الكميات اسعارا تقل كثيرا عما أنفقته الدولة في شرائها ، ثم يقومون بطحنها وصرف الدقيق الناتج منها وفق اقواعد التنظيمية والتشريعات واللوائح التي وضعتها الحكومة وبأسعار محددة - أن هذه العلاقة هي مساهمة في ادارة مرفق توفير الخبز للشعب .. دون حاجة لتضمينها في عقد مكتوب لأن الادارة - وهي صدد انشاء المرفق - وضعت سلفا القواعد التنظيمية واللوائح والتشريعات التي يخضع لها اصحاب المطاحن وهي بمثابة قانون العقد .. وقد اختارت الأخذ بأسلوب القانون العام ومنعتهم من التصرف في القمح الا لمن يصرح له بذلك وفرضت عليهم سعرا للبيع واحتفظت لنفسها بحق التدخل والاشراف على تنفيذ العقد . ومن ثم فهو عقد ادارى .. تحكمه قواعد القانون العام وشروطه الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، وهي مجموعة القواعد التنظيمية والتشريعات التي وضعتها الادارة عند انشاء المرفق .. وليس حتما أن تكون هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة مضمنة في العقد عند ابرامه ، بل قد يفرضها القانون سلفا قبل اتمام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لانشاء المرفق » . ( محكمة القضاء الادارى ١٩٥٧/٦/٢ - المكتب الفنى - ١١ - ٤٩٥ - وراجع حكمها في ١٩٥٨/٤/٦ القضية ١٧٤٩ لسنة ١٠ ق ) . وقارن مع ذلك حكما لمحكمة استئناف الاسكندرية في ١٩٥٥/٦/١٢ ذهب في تكييف مثل هذا العقد بأنه عقد مدنى لا ادارى وانه عقد استصناع . ( الحكم منشور بمجلة ادارة قضايا الحكومة - السنة الأولى - العدد الأول - صفحة ١١٢ ) وراجع تعليقا للاستاذ محمد سمير البيومى المستشار بادارة القضايا على حكم محكمة الاسكندرية سالف الذكر وقد انتقد في تعليقه مذهب المحكمة في اعتبار العقد مدنياً وانتهى الى القول بأن هذا العقد هو عقد ادارى - وراجع الأحكام العديدة الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية والتي أشار اليها في تعليقه لتأييد وجهة نظره ( صفحتى ١٢٣ و ١٢٤ وهامش الصفحة الأخيرة ) .

إذعائية ، ذلك أن طبيعة العقد الإداري تقتضيها<sup>(١)</sup> . كما يلاحظ أن انطواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة لا يتنافى مع اشتراط التقاء الإيجاب بالقبول في العقد الإداري<sup>(٢)</sup> ، ذلك أن وجود مثل هذه الشروط الاستثنائية غير المألوفة

(١) وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري انه : « من أوضح مميزات العقد الإداري أن يحوى شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وهذه الشروط الشاذة ليست شروطا تعسفية لأن طبيعة العقد الإداري تقتضيها ، وهذا العقد يقوم بين طرفين غير متكافئين يخضع فيه صالح الفرد الخاص لصالح المجموع . وعلى ذلك فالنصوص الواردة في التعهد الذى يوقعه الطالب قبل التحاقه ببعثة دراسية فى الخارج والتي تنزله بالتدريس مدة خمس سنوات لاتمام دراسته والا كان مسئولا عن تعويض وزارة التربية والتعليم عما صرفته عليه فى نفقات البعثة ، إنما هى نصوص استثنائية تحدد طبيعة العقد وهو أنه من العقود الإدارية ولا تعتبر بالتالى شروطا اذعائية بالمعنى المفهوم فى نطاق القانون الخاص » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٣/٣ - المكتب الفنى - ١١ - ٢٣٧ - وحكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٧ - القضية ١٣١٣ سنة ١٠ ق ١ ) ، وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٢/٥/١٩٥٧ والذى قررت فيه أن مثل هذا العقد هو « عقد تقديم خدمات لرفق من المرافق العامة تنو مرفق التعليم ؛ إذ يلتزم عضو البعثة بالتدريس لمدة معينة بخدمة وزارة التربية والتعليم ، وهو شرط استثنائي غير مألوف فى العقود الخاصة وبالتالى يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذ بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ( محكمة القضاء الإداري - المكتب الفنى - ١١ - ٤٥٤ ) .

(٢) بمعنى أن انطواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة ، لايعنى فقدانها صفة تقابل الإرادتين المتعاقدين وقت التعاقد . أى أن المتعاقد الآخر قد تقابلت فعلا إرادته ( صراحة أو ضمنا ) مع إرادة جهة الإدارة فى إبرام عقد ينطوى على تلك الشروط الاستثنائية التى تجعل لإرادة الإدارة المنفردة سلطة غير مألوفة فى التعاقد العادى . فإذا لم يوجد تقابل الإرادتين الصريح أو الضمنى ، بل وجدت فقط مجموعة من الشروط الاستثنائية ، فلا نكون أمام عقد إداري ، بل أمام قرار إداري أو تكليف تشريعي يفرض هذه الشروط الاستثنائية على شخص معين ، بغير تراضى سابق صريح أو ضمنى على التعاقد من جانبه . فتقابل الإرادتين شرط لازم لتكوين العقد ، حتى ولو كان عقدا إداريا . وقد يدق الأمر فى بعض الصور فيقوم التساؤل عما إذا كانت العلاقة بين الإدارة والشخص الآخر هى علاقة عقد إداري ، أم هى مجرد أوامر إدارية أو تكاليف تشريعية تصدر فى هذا الشأن . وقد أتيح للمحكمة الإدارية العليا أن تفسر علاقة من هذا القبيل بين الحكومة وبين شركة السكر والتقطير المصرية - عندما كانت من الشركات الخاصة المنتمية للقطاع الخاص - واستخلصت المحكمة أن النصوص التى تضمنتها الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية التى =

في مقام القانون الخاص يشير إلى أن الإدارة آثرت الأخذ بوسائل القانون.

صدرت وفرضت عددا من القيود الاستثنائية في شأن السكر انما صدرت من وزارة التموين بإرادتها المنفردة وفرضت على الشركة المذكورة بغير تفاوض معها كطرف ثان أو قبول صريح أو ضمني ، فلم تتوافر عناصر التعاقد القائم على الرضا اللازم كركن لانعقاد العقد ، بل توافرت القرينة على ان موقف الشركة من هذه انقرارات يقوم على ضرورة اذعانها لاحكامها وتنفيذ ما تضمنته من أوامر ونواه والا تعرضت للعقوبات الجنائية المنصوص عليها فيها ، وكل ذلك بغير موافقة سابقة من جانبها مما يشير الى ان هذه المساهمة الاجبارية من جانب الشركة في تنفيذ تلك القرارات ليس أساسها علاقة عقدية رضائية ، بل تكليف تشريعي يفرض عليها شروطا في صدد انتاج السكر الخام وارساله لمصنع التكرير وتكريره وشحن مقررات السكر الشهرية الى مناطق الاستهلاك وحظر التصرف بغير ترخيص من الوزارة في اصناف السكر الخام والمكررة ، وكل ذلك بغير تعاقد سابق أو اصل اتفاق . ويترتب على ذلك ان الشركة المذكورة اذا خالفت الاوامر او النواهي الواردة في هذا التكليف التشريعي فان فعلها يعتبر مخالفة لاحكام تلك القرارات يستتبع اخذها بالجزاء المنصوص عليها فيها ولا يكون أساس الرجوع على الشركة هو المسؤولية العقدية ؛ وذلك لعدم وجود عقد . كما انه متى انتفى قيام العقد الاداري انحسرت - تبعا لذلك - ولاية القضاء الاداري واختصاصه بنظر تلك المخالفة من جانب الشركة ؛ لخروجها عن نطاق العقود الادارية ، وخروجها ايضا عن نطاق المنازعات الأخرى التي يفصل فيها القضاء الاداري بولايته المقررة ( محكمة ادارية عليا - ١٩٦٣/٥/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - سنة ثامنة - صفحة ١٢٢٥ ) .

وقضت المحكمة الادارية العليا بجلسته ١٩٦٣/٥/٢٥ بأنه اذا كان القرار الاداري هو عمل قانوني غير تعاقدى يصدر عن ارادة منفردة من جانب احدى السلطات الادارية ويحدث بذاته آثارا قانونية معينة متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، فان العقد الاداري - شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه - لا يعدو ان يكون توافق ارادتينيجاب وقبول لانشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين احدهما هو الدولة أو احد الاشخاص الادارية . بيد انه يتميز بأن الادارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة ، كما انه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي انعام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله : أما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ؛ سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد ، أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ، أو بمنح المتعاقد مع الادارة فيه حقوقا لامقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لايعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة =



العام في صدد هذا العقد ومن ثم يعتبر إدارياً . وعلى العكس فإن انتفاء هذه

الادارية ويشترك معها في ادارة المرفق العام او تسييره او استغلاله تحقيقا للنفع العام ، فبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة ، اذا بكفتى المتعاقدين غير متكافئة في العقد الادارى تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للادارة في هذا الاخير سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد ، وتوجيه اعمال التنفيذ ، واختيار طريقه وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التى يؤديها ، وذلك بارادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون ان ينحذى الطرف الاخر بقاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين ، وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد ، وحق فسخ العقد وانهاؤه باجراء ادارى دون رضاء هذا المتعاقد انهاء مبسرا ودون تدخل القضاء . . ( محكمة ادارية عليا - ١٩٦٣/٥/٢٥ - المكتب الفنى - ٨ - ١١٢٥ ) ، وقضت في حكم آخر لها اصدرته بجلسة ١٩٦٢/٣/٣١ بأن القرار الادارى هو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه ارادة الادارة لانشاء مركز قانونى يكون جائزا او ممكنا قانونا وبياعت من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون . اما العقد الادارى فهو الاتفاق الذى تبرمه الادارة مع أحد الافراد يتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ، ويخضع للقانون العام . فاذا ثبت من الاطلاع على الاوراق فى الدعوى ان الحكومة خصصت للمدعى عليه المطلوب الحكم بطرده جزءا من الملك العام ( ارض آثار ) لانتفاعه بها كمنشر للجلود مقابل مبلغ معين بشروط معينة تخرج عن نطاق القواعد المقررة فى القانون الخاص . وبذلك تكون امام عقد ادارى لاقرار ادارى وفقا للتعريف المشار اليه ، ولا يغير من ذلك وصف هذا العقد بأنه ترخيص او ان المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم ؛ لأن الحكومة ( مصلحة الآثار ) حين خصت المدعى عليه بجزء من الملك العام ( قطعة ارض فضاء من ارض الآثار ) فانها كانت مستغلة لهذا الجزء باعتبارها مالكة له ملكية تحكمها قواعد القانون العام ، ولم يكن ذلك افصاحا عن ارادة الادارة الملزمة . بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات . وغنى عن البيان ان العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التى تخضع لاحكام القانون العام لانها التى توافق طبيعة المال العام ، ولا اتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام . وبذلك يخضع النزاع لاختصاص القضاء الادارى ( محكمة ادارية عليا - ١٩٦٢/٣/٣١ - المكتب الفنى - ٧ - ٥٣٥ ) ، وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض ان : « ترخيص مصلحة الجمارك للشركة الطاعنة بتشغيل معمل لانتاج المشروبات الكحولية تحت نظام الايداع بشروط معينة تتضمن جميعها التزامات على الشركة وحدها ، ليس فى حقيقته عقدا بالمعنى القانونى وانما هو قرار ادارى اصدرته مصلحة الجمارك وفقا لاحكام المرسوم الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٤ الخاص برسم الانتاج على الكحول والذى كان معمولاً به وقت »



الشروط يعتبر قرينة على أن الإدارة تريد اعتبار العقد خاضعاً لقواعد القانون الخاص وأنه ليس من قبيل العقود الإدارية . وقد تشير إلى ذلك صراحة بأن تنص صراحة في العقد على أنه من عقود القانون الخاص ويخضع لأحكامه ، وقد تشير ضمناً ، كأن تطلق على العقد اسماً من أسماء العقود المعروفة في القانون الخاص ولا تشير فيه إلى الشروط الاستثنائية<sup>(١)</sup> . وقد أثير تساؤل حول النص في العقد على اختصاص جهة القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنه ، هل مثل هذا الاتفاق معناه أن الإدارة ترغب في إخضاعه لقواعد القانون العام ؟ وبالتالي يعتبر من الشروط الاستثنائية غير المألوفة أو يقوم مقامها ؟ الواقع أن العبرة هي بطبيعة العقد ، فإذا ثبت أنه قد تكاملت له الأركان الثلاثة السابق شرحها اختص القضاء الإداري بالبت فيه ولو لم ينص فيه على اختصاص هذا القضاء ، وإذا ثبت أن أحد الشروط الثلاثة قد تخلف من العقد

= اعطاء هذا الترخيص . ومن ثم فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أعمل الآثار القانونية لهذا القرار الإداري الذي يحكم الروابط بين الطرفين وانتهى إلى نتيجة صحيحة موافقة للقانون فلا يعيبه ما ورد في أسبابه من وصف ذلك القرار الإداري بأنه عقد ، ويكون النعي على الحكم اغفاله الرد إلى ما طلبته الطاعنة من تطبيق قواعد التفسير المنصوص عليها في المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني غير مجد إذ أن مجال تطبيق تلك القواعد هو العقود ولا تنطبق على القرارات الإدارية " . ( نقض ١٩٦٢/١/٤ — المكتب الفني — ١٣-٢٦ ) .

(١) ولكن مجرد تسمية العقد باسم من الأسماء المعروفة في القانون الخاص كالإيجار أو البيع . . الخ لا يكفي لاعتبار العقد من عقود القانون الخاص متى تضمن العناصر التي تشير إلى أنه عقد إداري ، فكثيراً ما يكون العقد إدارياً ومع ذلك يوصف بأنه عقد إيجار مبنى أو أرض مثلاً . ولهذا يجب على المحكمة أن تسبغ عليه التكييف الصحيح الذي تستشفه من بنوده بصرف النظر عن التسمية التي أطلقت عليه . وقد أعملت محكمة القضاء الإداري حقها في تكييف العقد في أكثر من حكم لها ، فاعتبرت عقد إيجار مقصفاً للمحكمة الشرعية عقداً إدارياً لانطوائه على الشروط الاستثنائية غير المألوفة بالرغم من وصفه بأنه عقد إيجار ( حكمها الصادر في ١٦/١٢/١٩٥٦ وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٣١٣ ) وكذلك عقد إيجار أرض فضاء لاستغلال مرفق التصريف بأحد المصايف ( حكمها الصادر في ١٠/٣/١٩٥٧ ) وقد نشرناه بهامش (٢) صفحة ٢٩٥ وراجع أيضاً نقض ١٩٦٥/١١/١٢ وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٣٣٠ .

فإنه يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ولو اتفق الطرفان صراحة على اختصاصه ، إذ المبرة هي بحقيقة الواقع بالنسبة للوضع القانوني للعقد وهل هو عقد إداري أم لا بصرف النظر عن اتفاق المتعاقدين على المحكة التي تختص بنظره . ولكن مثل هذا الشرط إذا كان لا يكفي بذاته لإسباغ الصفة الإدارية على العقد إلا أنه قد يساعد المحكة — بالإضافة إلى الشروط الاستثنائية التي تكون واردة في العقد — على تعرف صفته الإدارية<sup>(١)</sup> ، والخلاصة إذن أن هذا الركن الثالث لازم في العقد الإداري . فإذا لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية من هذا القبيل فلا يعتبر عقداً إدارياً ، ولو كانت الإدارة طرفاً فيه وكان متصلاً بمرفق عام ، اللهم إلا إذا كان المتعاقد مع الإدارة مشتركاً مباشرة في تسيير المرفق العام فإن العقد في هذه الصورة يعتبر عقداً إدارياً ولو خلا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة . ومن هنا كان عقد امتياز المرافق العامة من العقود الإدارية دائماً بحسبان أن المتعاقد مع الإدارة يشترك في إدارة المرفق العام بنفسه<sup>(٢)</sup> .

### تطبيقات وامثلة لعقود ادارية :

١٣٣ - عقد امتياز المرافق العامة La concession des services publics : عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه « عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الادارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور

---

(١) مؤلف العقود الادارية للدكتور الطماوى صفحة ٥٥ .  
(٢) العقود الادارية للدكتور الطماوى - صفحة ٥٧ - ولكن البعض يعلل ذلك بأن مجرد اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام يعتبر في حد ذاته شرطاً استثنائياً وغير مألوف في عقود الأفراد ويرون الا يقتصر تطبيق هذه الفكرة على عقود الامتياز وعقود اجارة الاشخاص او الخدمات بل هي فكرة عامة تشمل جميع العقود التي تحقق اشتراك المتعاقد مع الادارة في تسيير المرفق العام ( الدكتور ثروت بدوى في مذكراته عن العقود الادارية لطلبة معهد العلوم الادارية ١٩٥٨/٥٧ صفحة ٣٤ ) .

وذلك مقابل التعرّيج له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح<sup>(١)</sup> . فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المتفعين<sup>(٢)</sup> .

١٣٤ - عقد الأشغال العامة Le marché de travaux publics :  
وقد عرفته محكمة القضاء الإداري بأنه «عقد مقاوله بين شخص من أشخاص القانون

(١) و (٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٦/٢/٢٥ - المكتب الفني - ١٠ - ٢٥٩ - وفي حكم آخر لها قضت بأن «الاتفاق المبرم بين مصلحة السكك الحديدية وبين الشركة الدولية لعربات النوم بشأن استغلال عربات الاكل والبولمان بالقطارات ليس احتكاراً وليس عقد التزام حتى يلزم أن يصدر به قانون ؛ لأنه لا يقوم أساساً على تسيير مرفق عام وإنما هو ترخيص اتخذ صورة عقد إداري بقصد اشغال مال عام واستعماله على وجه لا يخالف الغرض المخصص من أجله .. » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٥/١/٤ - المكتب الفني - ٩ - ٢١١ ) ، هذا وقد ظل عقد الالتزام في مصر من غير تشريع خاص ينظم أحكامه حتى صدر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة ( وقد عدل بالقانون رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ ) . وتراجع في هذا الصدد نص المادة ٣١٧ من دستور سنة ١٩٢٣ ونص المادتين ٩٨ و ٩٩ من دستور سنة ١٩٥٦ ونصوص المواد ٦٦٨ الى ٦٧٣ من القانون المدني . ويلاحظ أن قواعد القانون المدني - كقاعدة عامة - إنما وضعت لتحكم روابط القانون الخاص ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام الا اذا وجد نص خاص يقضى بذلك فان لم يوجد فلا يلتزم انقضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي ، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الافراد، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها ان كانت غير متلائمة معها ، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطوراً غير جامد ، ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدماً ، بل هو على الأغلب قضاء انشائي لامندوحة له من خلق الحل المناسب ، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته ينبثق من طبيعة روابط القانون العام ، واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية ( راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٦/٦/٢ - المكتب الفني - ١ - ٨٠٧ ) .



العام وفرد أو شركة ، بمقتضاء يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد <sup>(١)</sup> . كالعقود التي تبرم لترميم الأملاك العامة ، أو بناء الخزانات والجسور أو إنشاء الترعة العمومية والمصارف ، أو بناء دور المصالح العمومية . أو ردم البرك <sup>(٢)</sup> وحفر الآبار ... الخ . ومن هذا التعريف يتضح أن عقد الأشغال العامة يتعين أن تتوافر فيه ثلاثة شروط . ( أ ) أن ينصب موضوع العقد على عقار . يستوى في ذلك أن يكون عقاراً بطبيعته أو عقاراً بالتخصيص . فتخرج من دائرة هذا العقد الاتفاقات التي ينصب موضوعها على منقولات ولو كانت من الأموال العامة ، وقد توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ذلك فلم يقصر هذا العقد على أعمال البناء والترميم بل أدخل في فكرة الأشغال العامة أعمال الصيانة كالتنظيف والكس والرش في الطرق العامة . ( ب ) أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام . ويمكن أن يتم العمل لحساب الإدارة ولو كان العقار الذي ورد عليه العمل غير مملوك لها بل مملوك لفرد من الأفراد . ( ج ) أن يكون الغرض من الأشغال تحقيق نفع عام . ولا ضرورة لأن تتم الأشغال على عقار يدخل في نطاق الأملاك العامة ، ولا أن يكون هذا العقار مخصصاً لرفق عام ، بل يكفي أن يكون مقصوداً به النفع العام <sup>(٣)</sup> .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٣/١٢/١٩٥٦ وقد انتهت المحكمة إلى أن العقد موضوع الدعوى من عقود الأشغال العامة طبقاً لهذا التعريف ؛ فقد أبرم لحساب شخص معنوي هو وزارة الشؤون البلدية والقروية وموضوعه عقار مخصص لرفق عام ، والغرض منه تحقيق منفعة عامة وهي حفر بئر ارتوازي لتزويد أهالي المنطقة بالمياه العذبة الصالحة للشرب ( المكتب الفني - ١١ - ١٠٤ ) .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري ١٩٥١/٣/٦ - المكتب الفني - ٥ -

(٣) العقود الإدارية للدكتور الطماوي صفحة ٨٠ .

(٤) المرجع السابق صفحة ٨٢ .



## ١٣٥ - عقد التوريد Le marché de fournitures : عرفه محكمة

القضاء الإداري بأنه « اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لرفق عام مقابل ثمن معين<sup>(١)</sup> ». ومثال ذلك العقود المتعلقة بتوريد مواد حربية للجيش أو التموين أو أغذية المدارس والمستشفيات<sup>(٢)</sup> أو مهمات المصالح الحكومية<sup>(٣)</sup> أو تموين السفن الحربية بالفحم . أو توريد أى

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٧/٣/١٩٥٧ وبعد أن ذكرت المحكمة هذا التعريف قررت أنه إذا توافرت هذه الشروط في عقد توريد الشعير المبرم بين مجلس بلدي قويسنا والمدعى عليه كان العقد عقد توريد ( مجموعة المكتب الفني - ١١-٢٧٢ ) وراجع حكما آخر لهذه المحكمة ذكرت فيه نفس التعريف ثم قالت أن عقد التوريد يختلف عن « الاستيلاء في أن المورد في العقد الإداري يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا إلى ذلك بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار إداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا ( محكمة القضاء الإداري ١٢/١٢/١٩٥٢ - المكتب الفني - ٧-٧٦ ) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا أبرم عقد توريد لبن لمصلحة المستشفيات الجامعية في ظل قانون قمع التدليس والغش والقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ ثم استعمل وزير الصحة سلطته المخولة له بمقتضى القانون الأخير بإصدار مواصفات جديدة للبن فليس للمتعاقد طلب فسخ عقده ولو كان القرار الصادر بالمواصفات قد صدر بعد إبرام انعقد وكانت النسب المحددة به للدسم والمواد الصلبة مرتفعة عما تعاقد عليه ؛ إذ كان يعلم عند تعاقدته أن هذه النسب عرضة للتعديل بما لوزير الصحة من حق في تعديل هذه المواصفات بمقتضى القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٥٠ ( محكمة القضاء الإداري ٨/٣/١٩٥٤ - المكتب الفني - ٨-٨٨٠ ) .

(٣) قضت محكمة القضاء الإداري بأن العقد المبرم بين الحكومة وبين المدعى بشأن توريد بطاطين يعد من عقود التوريد . وكل نزاع يترتب على هذا العقد من أول تكوينه إلى آخر نتيجة في تصفية جميع العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنه يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري . فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة ما خصمته الحكومة من ثمن البطاطين التي وردها المدعى فهذا لاشك نزاع في الثمن ويدخل في اختصاص المحكمة الفصل فيه ( محكمة القضاء الإداري ٤/٣/١٩٥٢ - المكتب الفني - ٦-٦٠٤ ) .

مادة لازمة لتسيير أى مرفق عام<sup>(١)</sup> . كتوريد الأغذية المدارس<sup>(٢)</sup> ، وتوريد أحذية لمساكر الجيش<sup>(٣)</sup> ، وتوريد مواشي لخدمة مزارع الإصلاح الزراعى<sup>(٤)</sup> . وعقد التوريد موضوعه منقولات بخلاف عقد الأشغال العامة الذى رأينا أنه ينصب على عقار . ويلاحظ فى شأن هذا العقد أننا إذا أخذنا

---

(١) نقض ١١/٢١/١٩٦٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٠٨١ ، ونقض ١٩٦٤/٢/٦ و ١٩٦٤/٢/٢٠ - المكتب الفنى - ١٥ - ٢١٤ و ٢٥٤ .

(٢) تقول محكمة النقض انه : « متى كان العقد قد أبرم بين شخص واحد من جهات الادارة ( وزارة التربية والتعليم ) بشأن توريد اغذية لازمة لتسيير مرفق عام هو مرفق التعليم واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فان هذا العقد تحكمه اصول القانون الادارى دون احكام القانون المدنى ( نقض ١٩٦٦/٤/٧ - المكتب الفنى - ١٧ - ٨٢٥ ) .

(٣) قضى بأنه متى كان العقد قد أبرم بين المدعى وبين وزارة الدفاع - وهى من اشخاص القانون العام - بشأن توريد سلعة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فانه يعتبر عقدا اداريا تحكمه اصول القانون العام دون احكام القانون المدنى ( نقض ١٩٦٥/١١/٢٣ - المكتب الفنى - ١٦ - ١١٢٦ وكان موضوع العقد توريد احذية لمساكر الجيش ) .

(٤) قضى بأنه يعتبر عقدا اداريا العقد المبرم بين الهيئة الدائمة لاستصلاح الاراضى واحد الاشخاص لتوريد عدد من العجول ؛ متى كان الثابت ان الهيئة المذكورة ( وهى من اشخاص القانون العام ) قد أبرمتها لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ، بحسبانها تزرع مساحات واسعة من الاراضى بنبات البرسيم بقصد اصلاحها ، ولتعذر تصرف البرسيم فقد رصدت الهيئة مبالغ كبيرة لشراء عجول لاستهلاك هذا النبات ولمد الاراضى بالسماذ العضوى لايفرض الربح . وبذلك يكون التعاقد قد انصب على شىء يتعلق باحتياجات المرفق العام وتسييره . كما يتضح من نصوص هذا العقد ايضا ان بعضها غير مألوف فى مجال القسانون الخاص ، اذ ينص على توقيع غرامة يومية عند الاخلال باى من شروط العقد وهو نص استثنائى غير مألوف فى عقود القانون الخاص اذ هذا الشرط يختلف عن الغرامة التهديدية المنصوص عليها فى القانون المدنى بشروطها المشروحة فى المادة ٢١٣ منه ، كما ان العقد المذكور ينص على حق الادارة المطلق فى فسخه اذا اخل المورد باى شرط من الشروط اذ انه شرط استثنائى يفاير احكام الفسخ المألوفة فى القانون الخاص والواردة فى المواد من ١٥٧ الى ١٦١ من القانون المدنى . هذا وبكفى فى العقد الادارى احتواؤه على شرط استثنائى واحد لاظهار نية الادارة فى الاخذ بأسلوب القانون العام واحكامه ( محكمة ادارية عليا - ١٩٦٢/٣/٣١ - المكتب الفنى - ٧ - ٥٢٧ ) .

بالرأى الذى ينادى بأنه من العقود المسماة بنص التشريع فى مصر فإنه يعتبر إدارياً فى جميع الأحوال ولو لم يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص ، وبالتالى يخضع فى جميع الأحوال لاختصاص القضاء الإدارى دون القضاء العادى . أما إذا أخذنا بالرأى العكسى الذى ينادى بأنه ليس فى مصر عقود إدارية يتحدد القانون فإنه يتعين لى نعتبر عقد التوريد إدارياً أن تتوافر فى شأنه الأركان الخاصة بالعقود الإدارية ومنها الشرط الخاص بالبند الاستثنائية غير المألوفة فى القانون الخاص وإلا اعتبر العقد مدنياً وخضع لاختصاص القضاء العادى دون القضاء الإدارى ( راجع فى هذا الخلاف ما سبق أن ذكرناه بيند ١٢٩ ) .

**١٣٦ - عقد النقل** le marché de transport هو اتفاق بمقتضاه يتعهد فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة لجهة الإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها وذلك لمرة واحدة أو عدة مرات <sup>(١)</sup> . ويتعين أن ينطوى العقد على الشروط الثلاثة المعروفة فى صدد العقود الإدارية بصفة عامة حتى يعتبر عقداً إدارياً <sup>(٢)</sup> .

---

(١) العقود الإدارية للدكتور الطماوى صفحة ٩٢ .  
(٢) ولهذا جرى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا على أن وضع سفينة تحت تصرف الإدارة بالشروط المعروفة فى عقود القانون الخاص دون إيراد شروط استثنائية ودون أن يخول المتعاقد التدخل مباشرة فى نشاط المرفق العام ، يجعل العقد من قبيل عقود القانون الخاص لا العقود الإدارية ( راجع الأحكام العديدة التى أشار إليها الدكتور الطماوى فى مؤلفه عن العقود الإدارية بهامش صفحة ٩٣ وراجع أيضاً النظرية العامة فى العقود الإدارية للأستاذ حسين درويش عبدالعال صفحة ٥٠ ) . أما إذا انطوى العقد على شروط استثنائية أو ساهم صاحب السفينة بتدخله المباشر فى النقل كأن يتولى نقل الجنود بنفسه وبيعارته مثلاً فيساهم بذلك فى تسيير المرفق العام بنفسه فإن العقد يكون إدارياً ، وقد قضت محكمة القضاء الإدارى بمصر بأن عقد النقل المبرم بين مصلحة البريد وأحد الأفراد لنقل طرود لا يعتبر إدارياً إذا ثبت أنه أبرم لتحقيق مصلحة فردية ولم يقصد به تسيير مرفق عام ( حكمها فى ١٩٥٧/٢/٢٤ وقد سبق أن نشرنا ملخصاً وافياً له بهامش (٤) صفحة ٣٠٨ .



**١٣٧ - عقد المساهمة في نفقات مشروع ذي نفع عام أو عقد تقديم المعاونة (l'offre de concours)** وقد عرفت محكمة القضاء الإداري بأنه « عقد إداري يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة<sup>(١)</sup> » كالمساهمة في إنشاء محكمة أو مدرسة أو جامعة عن طريق هبة قطعة أرض أو مبلغ من المال بعوض أو بغير عوض . ويتعين أن يتوافر في العقد الشروط الثلاثة السابق الكلام عنها في صدد العقود الإدارية بصفة عامة<sup>(٢)</sup> .

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥١/١٢/٢٦ وقد أوردت المحكمة في حكمها هذا التعريف المسطر بالمتن ، كما قالت أنه : « متى ثبت أن المدعين قد التزموا بالمساهمة في نفقات إنشاء مبنى المحكمتين الوطنية والشرعية عن طريق هبة قطعة أرض ومبلغ من المال ، فهذا العقد هو ما يسمونه في فرنسا l'offre de concours أي نفقات المساهمة في مشروع ذي نفع عام وقد يصدر من أحد الأفراد أو من أحد الأشخاص الإداريين كالهيئات الإقليمية أو المؤسسات العامة ، وقد يكون المتعهد ذا مصلحة في تعهده أو غير ذي مصلحة فيه ، وقد يكون بعوض أو يتمحض تبرعا ، وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد أو مشارا من جانب الحكومة كما لو عرضت على إحدى المدن إنشاء مدرسة بها بشرط مساهمتها في نفقاتها فساهمت فيها . وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشيء عيني كأرض أو غيرها ، وقد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا . ومهما اختلفت صور هذا العقد وتباينت أوصافه ، فهو يقوم على المساهمة الاختيارية في مشروع ذي نفع عام . ومن هنا تظهر خصيصته الأساسية : الأولى - أنه عقد فيتميز عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ كلاهما يتم جبرا . والثانية - هي أنه عقد إداري ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الإدارة ، بل يجب على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهبة المدنية التي يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة إلى سحبها من جانب ورثته . وعلة التشدد في العقد الإداري هو اتصاله بالمصلحة العامة ، ويترتب على تلك الخصيصة أيضا أنه يجوز للإدارة أن تتدخل من قبولها للعرض إذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع أنصالح العام . . كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات إدارية باعتبارها متفرعة عن عقد إداري . . . » ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥١/١٢/٢٦ - المكتب الفني - ٦ - ٢١٤ ) .

(٢) أما في فرنسا فإن مجلس الدولة يعتبر عقد تقديم المعاونة من العقود الإدارية باستمرار إذا تعلق بتنفيذ أشغال عامة على اعتبار أن عقد تنفيذ الأشغال العامة هو عقد إداري باستمرار بتحديد القانون وأن عقد تقديم المعاونة إذا ما اتصل بأشغال عامة اعتبر حاشية من حواشي عقد الأشغال =



**١٣٨ - عقود البيع والإيجار :** قد تشتري الإدارة عقارات أو منقولات وعندئذ يعتبر العقد إدارياً أو مدنياً بحسب ما إذا توافرت فيه الأركان الثلاثة اللازم توافرها في العقد الإداري أم لا . وقد تباع الإدارة بعض العقارات أو المنقولات وهي عقود غالباً ما تكون مدنية لتعلقها غالباً بالأموال الخاصة للدولة على اعتبار أن الأموال العامة لا تقبل التصرف . على أن هذا لا يمنع أن يكون عقد البيع الصادر من الإدارة إدارياً إذا توافرت الأركان الثلاثة اللازم توافرها في العقد الإداري . وقد تستأجر الإدارة عقارات أو منقولات لأعمال تتصل بمرفق عام ، كاستئجار عقارات لتخصيصها للمرافق العامة المختلفة أو استئجار سفن لنقل الجنود أو نقل مواد التموين . . . الخ . وعندئذ يكون العقد إدارياً أو مدنياً بحسب ما إذا تكاملت له الأركان الثلاثة المعروفة أم لا .

---

= العامة وأخذ حكمه ( العقود الإدارية للدكتور الطماوى صفحة ٩٧ - وتعليق للدكتور زهير جرانة بمجلة مجلس الدولة - السنة الرابعة - صفحة ٣٢٥ ) . وقد عرض نزاع يتعلق بعقد من عقود المعاونة على محكمة القضاء الإداري حين كان اختصاصها في شأن العقود الإدارية مقصوراً على ثلاثة عقود فقط هي عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد . وقد قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على أن « المنازعة الناشئة عن العقد الإداري الذي تعهد فيه المدعون بالمساهمة في نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة وهو مشروع إنشاء مبنى لمحكمة عن طريق هبة الأرض التي تقام عليها ومبلغ من المال ، هي منازعة وثيقة الارتباط بعقد من عقود الأشغال العامة هو تشييد هذا المبنى بحيث تعتبر خاصة به وبالتالي تندرج فيما تختص محكمة القضاء الإداري بنظره بمقتضى المادة المشار إليها . . . » ( محكمة القضاء الإداري ٥١/١٢/٢٦ - المكتب الفنى - ٦ - ٢١٤ ) وقد جذب بعض الفقهاء مذهب محكمة القضاء الإداري في التوسع في نطاق عقد الأشغال العامة لينطوى تحت لوائه هذه الحاشية من حواشيه وهي عقد المعاونة ( مقال الدكتور زهير جرانة السابقة الإشارة إليه ) وانتقد بعض الفقهاء منحى المحكمة في هذا المقام على أنه مخالف لقصد المشرع الذي روى إلى تحديد اختصاصها بثلاثة عقود إدارية ( مذكرات الدكتور ثروت بدوى في العقود الإدارية لطلبة معهد العلوم الإدارية ١٩٥٨/٥٧ ) على أنه بالنسبة لأصحاب الرأي انذى يذهب إلى أن فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون ليس لها محل في التشريع المصرى يكون عقد تقديم المعاونة من العقود الإدارية بطبيعتها حسب المعيار الثلاثي الذي سبق أن أشرنا إليه .

من ذلك مثلا أن تستأجر جهة الادارة خياماً ومقاعد للامتحانات ويتضمن العقد باقى شرائط العقد الادارى فإنه يكون إدارياً<sup>(١)</sup> . على أن الادارة قد تكون هي المؤجرة ، فإن تعلق الايجار بمال من أموالها الخاصة فنحن أمام عقد مدنى لعدم اتصاله بمرفق عام . وإن كان الايجار منصباً على مال عام كتأجير مقصف فى مصلحة حكومية<sup>(٢)</sup> أو فى محطات السكك الحديدية وتأجير

(١) قضى بأنه متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشأن اقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها قد تضمن تخويل الجامعة توقيع الفرامة على المطعون ضده عند تأخيره فى تنفيذ التزامه ، وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة الى تكليف رسمى أو اتخاذ أى اجراء آخر ، وتخويلها أيضاً الحق فى استبقاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة فى التكاليف الناشئة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف ادارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها أو لدى أى مصلحة أخرى . ثم حرمان الأخير من الحق فى الاعتراض على تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله — فإن هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسائل القانون العام . واذ كانت الجامعة — وهى من اشخاص القانون انعام — طرفاً فى العقد وكان العقد متصلاً بمرفق عام ويحقق غرضاً من اغراضه ، فإن هذا العقد يعتبر لذلك عقداً ادارياً . ولا يقدح فى ذلك ما استند اليه الحكم المطعون فيه فى اعتبار العقد مدنياً من انه عقد اجارة مسمى فى القانون المدنى وله احكامه الخاصة فى هذا القانون ؛ ذلك أن الفاصل فى التمييز بين العقد الادارى والعقد المدنى ليس بتسميته أو عدم تسميته فى القانون المدنى بل باستيفائه أو عدم استيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر : وهى أن يكون أحد اطراف العقد من اشخاص القانون العام ، وأن يكون العقد متصلاً بمرفق عام ، وأن يتضمن شروطاً غير مألوفة فى القانون انخاص ( نقض ١١/١١/١٩٦٥ — المكتب الفنى — ١٦ — ١٠٤٨ ) .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦/١٢/١٩٥٦ والذى ذهبت فيه الى اعتبار عقد تأجير مقصف باحدى المحاكم هو عقد ادارى بحسبانه عقد تقديم خدمات لمرفق عام هو مرفق القضاء . وقد استعرضت المحكمة فى هذا الحكم بنود العقد المبرم مع المستأجر واستبانت انطواؤها على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص . نشرنا ملخصاً وافياً لهذا الحكم بهامش (١) صفحة ٣١٣ . كما قضت أيضاً فى حكم آخر لها صادر فى ١١/٣/١٩٥٦ بأن العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى الشركات حول استغلال مطعم واستراحة ركاب انترانسيت هو عقد ادارى باستغلال مرفق من مرافق الدولة ( يراجع =

أ كشاك الاستحمام وكتأجير أرض لإقامة سوق لمدة معينة ، وكتأجير ملاحات لأحد الأشخاص<sup>(١)</sup> ، فإن الأحكام الحديثة في القضاء الإداري والقضاء العادي تعتبرها من قبيل العقود الإدارية متى تكاملت لها الأركان المعروفة للعقد

= هذا الحكم بهامش (١) صفحة ٣٣٢). وقضت محكمة النقض بأنه اذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكك الحديدية باستغلال أحد المقاصف برفق التليفونات بأنه عقد ادارى توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإداري بإبرامه مع شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام هو أحد المقاصف لتقديم المأكولات والمشروبات للموظفين والعمال بأسعار محددة ، كما تضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص اذ اعطى جهة الادارة الحق في الغاء العقد ومصادرة التأمين الذى قدمه المتعاقد معها بمجرد الاخلال بالالتزامات المترتبة عليه ، فان هذا الوصف صحيح في القانون ( نقض ١٩/١٠/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ٨٩٧ ) .

(١) قضت المحكمة الادارية العليا بأنه يعتبر عقدا اداريا ، العقد المبرم بين وزارة الحربية وبين أحد الأشخاص بإيجار ملاحية بور فؤاد له ؛ لانصال هذا العقد بمرفق عام يخضع في ادارته للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة ، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر في هذا المرفق وهو مرفق الصيد الذى يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية ، ويسد في الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غذاء شعبيا هاما مستهدفا بذلك النفع العام . كما يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص وأخرى تنبئ عن انصراف نية الادارة الى اتباع أسلوب القانون العام والاخذ بحكامه ووسائله في شأنه ، مستخدمة في ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ، ومعتمدة في تعاقداتها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لاحكام القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري ( المحكمة الادارية العليا - ١٩/٥/١٩٦٢ - المكتب الفنى - ٧ - ٨٩٠ ) ، وقضت محكمة القضاء الإداري بأن العقد المبرم بين المدعى وبين ادارة الاموال المصادرة في شأن تأجير الملاحية موضوع النزاع هو عقد ادارى ، ولا يغير من ذلك أن تكون الأرض مملوكة ملكا خاصا لأحد افراد الأسرة المالكة ولم تتحول بمجرد المصادرة الى ملك عام طالما ان الثابت هو ان ادارة الاموال المصادرة قد أبرمت العقد بتفويض من وزارة التجارة التى لها وحدها الترخيص باستغلال الملاحات ولو كانت ملكا للمرخص له ، وذلك طبقا لقانون المناجم والمحاجر وقد تضمن العقد شروطا لائحية متعددة يتضمنها الترخيص باستغلال الملاحات ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٩/٧/٥ - المكتب الفنى - ١٢ - ٢٢١ ) .



الإدارى<sup>(١)</sup> . أما الأحكام التى صدرت فى هذا الصدد من المحاكم العادية فيما مضى - حين كان لها اختصاص النظر فى العقود الإدارية - فلم تكن تقرر أن هذه عقود ، بل كانت تعتبرها من قبيل التراخيص<sup>(٢)</sup> ( أى القرارات الإدارية ) ، وبهذا أيضاً كان ينادى القضاء الإدارى فى أحكامه القديمة<sup>(٣)</sup> يوم كان اختصاصه بنظر العقود الإدارية محددًا بثلاثة عقود وشركة بينه وبين القضاء العادى ، ولكن الرأى فى القضاء الإدارى والقضاء العادى وفى الفقه يتجه الآن إلى اعتبارها من قبيل العقود الإدارية متى توافرت فيها أركانها<sup>(٤)</sup> .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى الذى تقول فيه انه « اذا كان الثابت أن المدعى يطلب الغاء العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى اشركات لاستغلال مطعم واستراحة ركاب الترانسيت بمطار بطريق الممارسة وكان الثابت انه يهدف بعموم طلباته الى الغاء القرار الإدارى الصادر باجراء الممارسة لاستغلال المطعم والاستراحة بذلك المطار وما ترتب عليه من آثار ، فان الدعوى تكون داخلة فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى ؛ ذلك ان عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو - على ما ذهب اليه الفقه الإدارى - من العقود الإدارية ذات الطابع الخاص ؛ اذ انها تتعلق بنشاط السلطة العامة فى ادارة هذا المرفق ، ربما من شك أن الترخيص - فى هذه الحالة - يتضمن شروطاً لائحية ، وهو بهذه المثابة يدخل فى نطاق العقود الإدارية ، وقد راعت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة هذا النظر واشباهه عندما نصت على اختصاص هذه المحكمة بالمنازعات الخاصة بأى عقد ادارى ( محكمة القضاء الإدارى ١١/٣/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣٢٩ ) .

(٢) نقض ١٤/٦/١٩٥٦ المكتب الفنى - ٧ - ٧٣٠ ، وكان العقد بين بلدية الاسكندرية واحد الأفراد حول استغلال كازينو النزهة - ونقض ٢٣/١١/١٩٤٤ - مجموعة عمر - الجزء الرابع - صفحة ٤٤٥ ، وكان العقد بين المجلس البلدى واحد الأفراد حول شغل كشك استحمام .

(٣) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١/١١/١٩٥٥ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٥ وكان العقد بين المجلس البلدى واحد الأفراد حول شغل كشك استحمام ، وحكمها فى ٨/١١/١٩٥٥ - المجموعة ذاتها - صفحة ٢٠ - وكان العقد متعلقاً بشغل قطعة أرض فضاء بسوق الجملة للخضر والفاكهة بمدينة القاهرة - وراجع حكمها فى ٧/٢/١٩٥٤ - السنة الثامنة من ذات المجموعة - صفحة ٦٠٨ ، وكان العقد متعلقاً بالانتفاع بمحل بعنابر الموز بسوق الخضر والفاكهة لمدة معينة - وراجع حكمها فى ٣/٣/١٩٥٢ - السنة السادسة من تلك المجموعة - صفحة ٦٠٠ ، وكان العقد يتعلق بكشك من اكشاك الاستحمام .

(٤) راجع مؤلف القانون الإدارى المصرى للدكتور محمد فؤاد منها - طبعة سنة ١٩٥٢ - صفحة ٤٢٥ وما بعدها .



**١٣٩ - عقود أخرى :** ذكرنا فيما سلف بعض أمثلة للعقود الإدارية ، وهي عقود لا تدخل تحت حصر ، إذ كلما توافرت في عقد من العقود الأركان الثلاثة التي سبق أن شرحناها اعتبر العقد إدارياً . وقد اعتبر القضاء الإداري عقداً إدارياً ذلك التعهد الذي يوقعه عضو البعثة الدراسية ويتعهد فيه بالعمل في خدمة وزارة التربية والتعليم مدة معينة بعد عودته من البعثة وإلا ألزم بنفقاتها ؛ وعلى ذلك بأن هذا هو عقد تقديم خدمات لمرافق من المرافق العامة هو مرافق التعليم وأن الشروط التي ينطوي عليها هذا التعهد هي شروط الاستثنائية غير مألوقة في العقود الخاصة<sup>(١)</sup> .

## المبحث الثاني

### القرارات الإدارية

**١٤٠ - عدم اختصاص القضاء العادي ، الموضوعي والمستعجل ، بالنزعة المتعلقة بتأويل القرار الإداري أو الفساده أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه :** تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أنه ليس لجهة القضاء العادي أن «تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه...» وعملاً بهذا النص لا تختص المحاكم العادية الموضوعية بالحكم موضوعاً بإلغاء قرار إداري أو تأويله أو وقف تنفيذه أو بإيمسه في هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفاً للقوانين واللوائح ، كما أن القضاء المستعجل - بحسبانه فرعاً من

---

(١) محكمة القضاء الإداري ١٠/١٢/١٩٥٧ - المكتب الفني - ١٢ - ٢٥ - وراجع أحكام محكمة القضاء الإداري التي نشرنا ملخصاً وأيضاً لمضمونها فيما سبق بهامش (١) صفحة ٣١٨ ، وقارن مع ذلك حكماً لمحكمة استئناف مصر صدر في ٢٤/١/١٩٥٧ وقضى بالتعويض على عضو البعثة لاخلاله بالتزامه الذي قطعه على نفسه بالعمل في الحكومة مدة سبع سنوات - ولم تقض المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الأمر الذي يشير إلى أنها لم تعتبر العقد من العقود الإدارية ( هذا الحكم منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الأولى - العدد الرابع - صفحة ١٨٧ ) ونحن نرجح الرأي الذي استقرت عليه أحكام القضاء الإداري للأسباب المسطرة بالمتن .

القضاء المدني — لا يختص بالحكم في أى إجراء وقضى يكون من مؤداه التعرض لمثل هذا القرار الإدارى بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ ولو كان القرار الإدارى مخالفاً للقوانين واللوائح . فليس لقاضى الأمور المستعجلة أن يفصل فى إجراء مؤقت من شأنه التعرض للقرارات الإدارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو بخصوص مسألة من اختصاص جهة القضاء الإدارى مهما أحاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم ، إذ أن الاستعجال لا ينشئ له اختصاصاً منعه عنه القوانين وسلبته منه القواعد الدستورية تأمينا للسلطة الإدارية على أعمالها وتمكينها من القيام بمهامها التى خولها القانون محافظة على النظام العام وحفظاً لسلطات الهيئة التنفيذية بين مجموع الأمة<sup>(١)</sup> . ولكن جهة القضاء العادى

---

(١) ومن المسائل التى قضى بتعلقها بأوامر إدارية لا يختص القضاء المستعجل بها : طلب تعيين خبر طبيب لاثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى عدم لياقته للخدمة ، لتعرض ذلك لصحة القرار الإدارى الصادر من القومسيون ( مستعجل مصر — ١٩٣٤/١٠/٣١ — المحاماة — ١٥ — ١٣١ ) أو تعيين خبر لمعاينة لحوم قررت الجهة الإدارية اعدامها لعدم صلاحيتها للأكل ( مرنياك ج ١ ص ١١٧ نبذة ١٣٤ وما بعدها ) أو لبحث ما اذا كانت هناك ضرورة تقضى على الإدارة بإجراء فتحة فى جسر لمنع طفيان المياه على الجهات المجاورة ، ( استئناف مصر ش ٣٠ مايو ١٩١٩ مجموعة رسمية ٣٠ ع ٧٥ ص ٩٣ ) ، أو تعيين خبر للكشف على شخص مودع فى مستشفى المجاذيب لمعرفة ما اذا كان شفى من مرضه أم لا لتعلق ذلك بالسلطة الإدارية وحدها باعتبارها المسؤولة عن الإخلال بالأمن العام ولمساس الحكم فى هذه الحالة بأوامرها الإدارية ، ( مصر استئنافى ٥ ديسمبر ١٩٢٨ مجموعة رسمية ٣٠ عدد ٤١ — ١ ص ٩٨ ) . أو تعيين حارس قضائى على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات بناء على طلب شخص كان مرخصا له بالحفر عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار وزارى بسحب الترخيص منه واستيلاء الحكومة على الحفائر لاتمام عملية الحفر بواسطة موظفيها لما فى الحكم بتعيين الحارس من تعطيل ووقف لتنفيذ الأمر الإدارى الصادر بسحب الرخصة والاستيلاء على الحفائر من جهة مختصة بإصداره طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة باستخراج العاديات ، ( استئناف مختلط فى ٢ أبريل ١٩٢٤ الجازيت يونية ١٩٢٤ ص ١٦٢ رقم ٢٦٥ ) ، أو الحكم بوقف تنفيذ قرار إدارى صادر من موظف إدارى فى حدود اختصاصه بإجراء عمل معين ، أو تعطيل قرار صادر من جهة إدارية أو من المجالس البلدية أو المحلية أو من مجالس المديريات فى حدود سلطتها التى خولها إياها القانون ، أو الحكم باستمرار القيام بأعمال صدر قرار =

## كانت تختص — قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم

= إدارى بوقفها من جهة أو جهات معينة كالحكم بالترخيص لشخص بإشغال جزء من الطريق العام على الرغم من عدم موافقة الجهة الإدارية على ذلك. أو الترخيص لآخر في إدارة محل عمومي في جهة رات جهة الإدارة عدم الترخيص بفتح محلات عمومية فيها أو الترخيص بإدارة محل معلق لراحة أو خطر أو في إدارة ماكينات رات الجهة الإدارية المختصة عدم الترخيص في إدارتها لمسائل إدارية تتعلق بها ، ( مرنياك ج ٢ ص ١١٩ نبذة ١٣٨ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٨ نبذة ١٦٦ وما بعدها ودالوز ربرتوار ج ٣٨ ص ٧٣٧ نبذة ٢٣١ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١٧٣ وما بعدها وحكم محكمة كان في ٢٨ يونية ١٨٦٦ دالوز ٧٣ ج ١ ص ١٦٢ وبوردو في ٢٤ أغسطس ١٨٧٥ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦٢ ونانسي في ٣١ أكتوبر ١٨٨٥ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٤ وليون في ٢٤ فبراير سنة ١٨٨٦ جازيت دي باليه ١٨٨٦ ج ٢ ص ٣٨٢ . أو الحكم بوقف تنفيذ قرار صادر من لجنة أو من هيئة إدارية في حدود وظيفتها وطبقا للقوانين المعمول بها كالقرارات التى تصدر من لجان الترع والجسور أو من اللجان الجمركية أو من لجان العمدة والشباخات أو لجان الجبانات أو غيرها من اللجان في حدود سلطاتها وطبقا للوائح المعمول بها أمامها ، أو الحكم بوقف تنفيذ قرار صادر بالاستيلاء على عقار نزع ملكيته للمنافع العامة ( الزقازيق في ١٧ مارس ١٩٠٧ المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية ٥٨ ص ١٥٠ ) ، أو بوقف قرار صادر من الحكومة بالاستيلاء مؤقتا على عقار للمنفعة العامة أو لسبب قوة قاهرة طبقا لنصوص القانون ، أو الحكم بوقف قرار صدر بمصادرة لحوم مضررة بالصحة ، أو الحكم بوقف قرار صدر من لجنة جمركية بمصادرة بضائع مهربة من الرسوم الجمركية ، أو بوقف قرار صدر بوقف موظف عن عمله لمسائل إدارية نسبت إليه ، أو بتعطيل انقرارات الصادرة من الحكومة بخصوص فرض الضرائب والاموال الأميرية على الأتبان أو المباني وكيفية توزيعها ، أو وقف تنفيذ قرار صادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة في حدود السلطة التى كانت مخولة له بمقتضى قانون المطبوعات وعلى وفق أحكامه ( النقض الأهلى في ٩ فبراير ١٩٣٣ محاماة ١٣ عدد ٤٨٥ — ٣ ص ٩٨٣ ) ، أو الحكم بتعيين حارس قضائى على محل كان مرخصا من الحكومة باستغلاله وسحبت رخصته لعدم تنفيذ الشروط الواردة فيها عند حصول نزاع بين صاحب الرخصة والحكومة بخصوص الشروط الواجب اجراؤها ، ( ديجون في ١٥ مايو ١٨٦٨ دالوز ٦٨ ج ٢ ص ٢٢٢ ) كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة سلفات صودا كانت الإدارة قد امتنعت عن تسليمها للمستورد عملا بالمادة ٦٤ من قانون مصلحة الجمارك ؛ لأن القضاء بذلك يوقف تنفيذ الأمر الإدارى الصادر بعدم صلاحية الاملاح المذكورة للاستعمال ( مستعجل اسكندرية — ١٩٤٣/٣/١٦ — المحاماة ٢٦ — ٢٨٢ ) الى غير ذلك من الأمثلة العديدة .



مجلس الدولة — بنظر دعاوى التعويض التي ترفع عن قرارات إدارية متى كانت هذه القرارات مخالفة للقوانين واللوائح ، كما كانت المحاكم المستعجلة — بحسبانها فرعا من جهة القضاء المدني — تختص بالتالي بنظر الدعاوى المستعجلة التي ترفع خدمة لدعاوى التعويض سالفة الذكر<sup>(١)</sup> . فقد كانت المادة ١٨ من قانون نظام القضاء تنص في فقرتها الرابعة على أن جهة القضاء العادي تفصل « في دعاوى المسؤولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » وظلت هذه الفقرة سارية المفعول رغم وجود مجلس الدولة ، لأن قانون إنشائه رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ( والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي حل محله ) لم يلغياها ، بل تركا الفصل في دعاوى التعويض هذه شركة بين جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري . واستمر الوضع على هذا المتوال حتى صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ( الذي حل محل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ) فنص في المادة التاسعة منه على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض »

---

(١) ولهذا فقد كان الرأي مستقرا قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أنه إذا كان الاجراء الوقتي المطلوب من القاضي المستعجل لا يتعرض للأوامر الإدارية كلية وإنما قصد منه اثبات الضرر الناشئ عن تنفيذ هذه الأوامر لامكان الرجوع على الحكومة بالتعويض اللازم عن هذا الأمر المخالف للقوانين واللوائح فإنه يختص بنظر هذا الطلب المستعجل ، لأن موضوعه يدخل في وظائف المحاكم التي يتفرع منها عملا بالفقرة الرابعة من المادة ١٨ نظام قضاء ، ولأن المحاكم المدنية كانت تشترك آنذاك بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية التي تقع مخالفة للقوانين واللوائح مع جهة القضاء الإداري . وعلى ذلك فقد كان القضاء المستعجل يختص آنذاك بالحكم بتعيين خبير في دعوى مرفوعة من أحد الأفراد على الحكومة خدمة لدعوى موضوعية ترفع بعد ذلك بالتعويض عن قرار إداري معيب . وأعمالا لهذا المبدأ قضى فيما مضى باختصاص القضاء المستعجل بنذب خبير لفحص الحالة الصحية لمسجون قرر طبيب السجن أنه أصبح سليما ولا يحق له التمتع بمعاملة المسجونين حرف ( أ ) متى كانت الدعوى مرفوعة تمهيدا لرفع دعوى موضوعية بالتعويض لمخالفة طبيب السجن القوانين واللوائح فيما قرره ( مستعجل أمكندرية — ١٩٥٤/١٠/١٧ — القضية ٣٠٣ سنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر ) .



سألفه الذكر . وواضح أنه منذ العمل بهذا النص أصبحت جهة القضاء العادى غير مختصة بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقوانين واللوائح . وجاء قانون مجلس الدولة القائم رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ معتمداً مذهب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ جاءت المادة التاسعة منه مماثلة في صيغتها تماماً لنص المادة التاسعة من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وإذا امتنع على القضاء العادى الموضوعى اختصاص الفصل في دعاوى التعويض هذه ، فإنه يتمتع — بالتالى — على القضاء المستعجل البت في الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى تعويض من هذا القبيل<sup>(١)</sup> ، لأنه فرع من أصل ومادام الأصل محروماً

---

(١) ومع ذلك فلا زال بعض الفقهاء يتشكك في الأخذ بهذه النتيجة بالنسبة للقضاء المستعجل ويرى أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لا زال في هذا الصدد على ما كان عليه قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فهو غير ممنوع — في نظرهم — من الحكم في الدعاوى المستعجلة التى ترفع خدمة لدعوى تعويض عن قرار ادارى بالرغم من حرمان قاضى الموضوع العادى من نظر دعوى التعويض هذه ، ويقول في تعليل هذا الرأى أن الدواعى العملية العاجلة قد تستدعى الالتجاء الى قاضى الأمور المستعجلة ولا سبيل الى ذلك في القضاء الادارى حتى يقوم المشرع بتنظيم قضاء مستعجل أمام جهة القضاء الادارى ، وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل — في نظرهم — بالحكم بتعيين خبير في الدعوى التى تنام على جهة الادارة لاثبات الضرر الذى أصاب أرض المدعى وزراعته من أخذ أتربة منها بمعرفة رجال الادارة ، او اثبات حالة التلف الذى أصاب مبائى المدعى بسبب أعمال التنظيم التى تجربها جهة الادارة . نادى بهذا الرأى الدكتور سليمان الطماوى في مؤلفه : النظرية العامة لقرارات الادارية — صفحة ٢٧٨ — طبعة سنة ١٩٥٧ وأخذ به قاضى الأمور المستعجلة بالاسكندرية — ١٩٥٨/١/٢١ القضية ١٥٤ سنة ٥٨ اسكندرية — لم ينشر ) . ونحن لا نؤيد هذا لرأى فهو ينطوى على خروج الى الأصل الأصيل في اختصاص القضاء المستعجل ، والذي يتمثل في أنه بحسبانه فرعاً من القضاء العادى يخرج من اختصاصه المستعجل ما يخرج من اختصاص القاضى العادى موضوعاً . ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء على الأخذ بوجهة النظر المسطرة بالمتن وقد سبق أن عالجتنا هذا الموضوع عند الكلام عن العقود الادارية وتوليننا الرد على الرأى العكسى في هذا المقام وما قلناه هنا ليصلح بطبيعة الحال لأن يقال هنا أيضاً (راجع ما ذكرناه سابقاً بهامش (٣) صفحة ٢٨٦) . ويلاحظ أن بعض الفقهاء في فرنسا قد نادى عندهم برأى مماثل للرأى الذى ينادى به الدكتور الطماوى ، ومع ذلك فقد رجح في فرنسا الأخذ بالرأى العكسى المماثل لما هو مسطر بالمتن ( راجع هذا الخلاف في الرأى في فرنسا بالحاشية (٢) صفحة ٣٣٨ ) .

من الاختصاص فالفرع لا يملكه<sup>(١)</sup> ، وبذلك أصبح الوضع القانوني الآن متشكلا في أن القضاء العادي ليس ممنوعاً قطعاً من إلغاء أو تأويل أو وقف تنفيذ الأمر الإداري ولو خالف القوانين واللوائح ، بل هو ممنوع أيضاً من الحكم بالتعويض عن هذا القرار الإداري ، ويستتبع هذا بطبيعة الحال عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعاوى الوقتية المستعجلة المتعلقة بهذا أو ذاك لأنه فرع من القضاء المدني يخرج من ولايته المستعجلة ما يخرج عن ولاية القضاء العادي موضوعاً<sup>(٢)</sup> .

- 
- (١) مستعجل مصر - ١٠/١٢/١٩٥٥ - المحاماة - ٣٦ - ١٤٠٤ .  
(٢) يوجد في فرنسا محاكم إدارية متنوعة بجانب جهات القضاء المدني كمجلس الدولة Conseil d'état ومجالس الولايات أو المقاطعات Conseils de préfecture تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمسائل الإدارية وفي القضايا المرفوعة على الحكومة أو المصالح الحكومية أو المجالس البلدية أو المحلية أو الشركات ذات الصفة العمومية ( كاريه وشوفو مرافعات ج ١١ ص ٢٤ وما بعدها ) ، وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم عندهم حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل الإدارية ، فقال فريق باختصاصه بالفصل في الأمور المستعجلة وفي إشكالات التنفيذ الحاصلة عنها حتى ولو مس في قراراته الأوامر الإدارية عن قرب أو بعد ، وحجته في ذلك ، عموم نص المادة ٢٠٦ مرافعات فرنسي ، وعدم وجود قضاء مستعجل في المحاكم الإدارية أسوة بالمحاكم المدنية العادية . وطبقا لهذا الرأي يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم ( أولا ) في إشكالات التنفيذ الحاصلة عن الأوامر الإدارية ( ثانيا ) في جميع الإجراءات التحفظية التي يخشى عليها من فوات الوقت مهما كان الغرض منها ومهما ترتب على الحكم فيها من مساس بالأوامر الإدارية أو تعرض لصحتها أو لتأويلها أو تفسيرها ( دالوز ربرتوار ج ٣٨ ص ٧٥٧ نذرة ٢٣١ وحكم النقض في ٣٠ مارس ١٨١٣ الذي أشار إليه في الهامش . وحكم محكمة مونييه في ٦ نوفمبر ١٨٧٨ دالوز ١٨٨٠ ج ١ ص ١٧٤ ) . وهذا الرأي غير معمول به اطلاقاً لمساسه بمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية ومنافاته لنصوص القانون في ذلك . وقال فريق بوجود التفرقة بين حالتين : الأولى - إذا كان الإجراء المستعجل يمس الأوامر الإدارية بطريق مباشر أو غير مباشر أو يؤثر في صحتها أو يتعرض لتفسيرها أو يقصد منه تعطيلها أو غير ذلك مما يضع العقبات في سبيل أعمال السلطة الإدارية ، والثانية - إذا كان المقصود منه اتخاذ إجراءات تحفظية وقتية لا تؤثر في كيان الأوامر الإدارية بحالة ما وذلك بقصد الرجوع على جهة الإدارة بتعويضات عن الضرر الذي نشأ عن تنفيذ هذه الأوامر . وقرر =

## ١٤١ - اختصاص القضاء المبادئ - استثناء - بتاويل الامر الإدارى او وقف تنفيذه او التعويض عنه : الأصل أن القرار الإدارى يتمتع

هذا الفريق بعدم اختصاصه فى الحالة الأولى طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحرم نظر موضوع هذه الحقوق على المحاكم المدنية انتهى هو فرع منها وباختصاصه فى الحالة الثانية لعدم مساس الحكم فيها بالأوامر الإدارية أو بتنفيذها أو وقف تنفيذها ، وعلى ذلك فيدخل فى وظيفته - بحسب أصحاب هذا الراى - الحكم فى الدعاوى المرفوعة على الإدارة باثبات حالة عقار أو منقول وبيان الأضرار التى حدثت فيه وسببها وما إذا كان لأعمال الإدارة أو للأشغال العمومية دخل فيها أم لا وقيمة التعويضات اللازمة ، وغير ذلك من المنازعات التى لا تؤثر فى تنفيذ الأوامر الإدارية بشئ ما ، ويدين بهذا الراى من الشراح جارسونيه ( ج ٨ ص ٢٩٥ ) ، وكاربه وشوفو ، وأخذت به بعض المحاكم فى أحكامها ( السين فى ١١ مارس ١٨٥٧ دالوز ٥٨ ص ٢٣٥ ورين فى ١٢ ديسمبر ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ١٩٧ وبيزانسون فى ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ٨٢ ج ٢ ص ٢٣٣ والنقض فى ١٧ نوفمبر ١٨٥٧ وباريس ٢٦ نوفمبر ١٨٥٧ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣ ) ، وقال فريق ثالث بعدم اختصاصه بالحكم فى الأمور المتعلقة بجميع المسائل الإدارية الداخلة فى اختصاص المحاكم الإدارية ، حتى ولو كانت عن إجراءات وقتية تحفظية صرف ليس فيها مساس بالأوامر الإدارية ويستند أصحاب هذا الراى الى مبدأ الفصل بين السلطات القضائية والإدارية وإلى عدم اختصاص المحاكم المدنية ( التى يتفرع منها القضاء المستعجل ) بالفصل فى المسائل الإدارية والأمور الخاصة بأعمال الإدارات ، وباختصاص المحاكم الإدارية وحدها بالحكم فيها . ومن ثم يخرج من اختصاص القضاء المستعجل - بحسب أصحاب هذا الراى - أيضا الحكم فى الإجراءات التحفظية الوقتية المتعلقة بجميع المسائل الإدارية سواء اكان القصد منها منع الضرر الناشئ من الأعمال الإدارية أم كان القصد اثبات ما وقع منه بسبب ذلك وبيان الأسباب التى أدت اليه وتقدير التعويض اللازم عنه للرجوع به على جهة الإدارة أو المؤسسات ذات الصفة العامة ، فلا يحق له مثلا الحكم بتعنين خبير لاثبات حالة التلف الحاصل لمبنى منزل بسبب الأعمال التى تأتىها جهة الإدارة فى الطريق العام وتقدير التعويض اللازم عن ذلك ( باريس فى مارس ١٨٤٦ دالوز ٤٦ ج ٤ ص ٤٦٧ و ٢٣ أبريل ١٨٤٩ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ٢١١ و ٦ يونية ١٨٥٤ دالوز ٥٣ ج ٢ ص ٩٧ و ١٠ فبراير ١٨٥٧ دالوز ٥٧ ج ٢ ص ٤٣ و ١٦ يناير ١٨٥٨ دالوز ٥٨ ج ٢ ص ٥٥ وليون فى ٢٧ مايو ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ١٦٠ وديجون فى ١٠ أغسطس ١٨٥٨ دالوز ٥٩ ج ٢ ص ٤٣ ) ، أو بسبب الهزات التى تحدثها قاطرات السكك الحديدية فى المنازل القريبة من المحطة وتؤثر فى متانتها ، أو بسبب الدخان المتصاعد من القاطرات على هذه المنازل =



بمحاصرة أمام جهة القضاء العادى تمنع هذه الجهة - وفق ما أوضحناه بالبند السابق - من التعرض له بإلغاء أو تعويض ولو كان مخالفاً للقوانين واللوائح ، وهو ما يعبر عنه بأن جهة القضاء العادى - فى صدور القرارات الإدارية - ليست لها « ولاية الإلغاء » ولا « ولاية التضمين » . ولكن القرارات الإدارية لا تتمتع دائماً وفى جميع الأحوال بهذه المحاصرة أمام جهة القضاء العادى ، إذ قد يرد على

---

١- النقض والابرام فى ١٩ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٠٦ وقضى بنقض حكم صادر من محكمة ريوم فى ٤ يونية ١٨٩٧ باختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم فى دعوى رفعها أحد اصحاب المنازل المجاورة للمحطة على شركة السكة الحديدية بطلب تعيين خبير لاثبات حالة الاتلاف والشروخ التى حصلت فى منزله بسبب الهزات التى تحدثها القاطرات وقت دخولها المحطة ومقدار المصاريف اللازمة لاصلاحها لاختصاص المحاكم الادارية وحدها بنظرها لتعلقها بأعمال تتعلق بالشركة وهى تؤدى اشغالا عمومية ) ، او بسبب الأعمال العسكرية والحربية التى تقوم بها الجيوش والطائرات الحربية ( ليون فى ٣٠ مارس ١٩٢٠ دلو ز ١٩٢١ ج ٢ ص ٧٦ وقضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة اتلاف حصل فى أحد المنازل بسبب سقوط طائرة حربية عليه اثناء تحليقها وتقدير التعويض والمصاريف اللازمة لاعادة الحالة لأصلها ) ، او لاثبات حالة ما اصاب زراعة كرم من اتلاف بسبب الفرق الناشء من حفر قناة لتوصيل المياه الى احدى القرى ٢- حكم محكمة المنازعات فى ٢٣ مايو ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٣ ص ٣٨ ) ، او انحكم بوقف الأعمال التى يجريها المقاول لحساب شركة السكك الحديدية والتى ترتب عليها سد الطريق الموصل بين أحد المنازل والشارع العمومى : حكم محكمة دواى فى ٦ مارس ١٨٧٢ دالوز ٧٤ ج ٥ ص ٤٢١ ) ، وياخذ بهذا الراى من الشراح مرنياك وكيريه ودى بليم وبرتان وجلاسون ٢- مرنياك ج ٢ ص ٥٦ نبذة ٥٣ وما بعدها و ص ١١٩ نبذة ١٣٨ - ١٤٩ وكيريه ج ١ ص ٤٦ نبذة ٦٥ وما بعدها وبرتان ج ٢ نبذة ٢١١ وما بعدها وجلاسون وكوليه داج ١ نبذة ٤٤٦ ص ٤٧٥ ودى بليم ص ٣٩٤ وما بعدها ودالوز ررتوار ج ٣٨ ص ٧٥٧ نبذة ٢٣١ وما بعدها ودالوز العملى ج ١٠ ص ٢٠٨ نبذة ١٦٣ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات ص ١١٢٥ نبذة ١٧٣ وما بعدها ) ، ويسير عليه القضاء العالى ومعظم المحاكم الاخرى فى احكامها ، وهو الراى الراجع والمعمول به فرنسا ( النقض فى ٩١ فبراير ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٥٠٦ وحكم محكمة المنازعات فى ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٣ ص ٣٨ وليون فى ١٣ يونية ١٨٧٢ دالوز ٧٣ ج ٢ ص ٦ وليون فى ٣٠ مارس ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ ج ٢ ص ٧٦ .

هذه الحصانة قيود تعطى جهة القضاء العادى اختصاصاً فى شأن القرار الإدارى<sup>(١)</sup> ، وأهم هذه القيود (أولاً) أن منع المحاكم العادية من تأويل الأمر الإدارى أو الامتناع عن تطبيقه ولو كان باطلاً ، إنما ينصرف إلى القرارات الإدارية الفردية ، أما القرارات الإدارية التنظيمية (أو اللوائح) فتملك المحاكم العادية تأويلها والامتناع عن تطبيقها إن كانت باطلة . (ثانياً) أن المشرع قد ينص صراحة فى صدد بعض القرارات الإدارية على اختصاص القضاء العادى بإلغائها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها . (ثالثاً) أن القضاء العادى قد استقر على أن يمد اختصاصه إلى القرارات الإدارية التى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح جريمة جسامة تنحدر بها إلى مرتبة اغتصاب السلطة وتجعل تنفيذها من قبيل الاعتداء المادى Voie de fait وسوف نبادر بشرح القيد الأول والثانى مرجئين الكلام عن القيد الثالث إلى ما بعد (بند ١٦٣) .

## ١٤٢ - (أولاً) اختصاص القضاء العادى والقضاء المستعجل فى

شأن القرارات الإدارية التنظيمية<sup>(٢)</sup> «Les actes réglementaires» :  
استقر قضاء محكمة النقض على أن المشرع حين منع المحاكم العادية من تأويل

---

(١) وبالتالى فإن القاضى المستعجل يعطى - بدوره - هذا الاختصاص فى نطاق ولايته المستعجلة واستمداداً من الأصل المقرر بأن اختصاصه فرع من القضاء المدنى .  
(٢) القرارات الإدارية التنظيمية أى اللوائح التى تصدرها السلطة التنفيذية أنواع متعددة : منها اللوائح التكميلية أو التنفيذية ، ومنها اللوائح المستقلة ( وهى اللوائح التنظيمية ، ولوائح البوليس ) ، ومنها اللوائح التفويضية ( حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٩ - ص ١٥٢ ، وحكمها بمجموعة السنة الخامسة صفحات ٥٨٠ ، ٥٩٦ ) وسوف نتكلم بكل إيجاز عن كل نوع منها : (أولاً) اللوائح التنفيذية أو التكميلية les règlements d'exécution هى لوائح تسنها السلطة التنفيذية لتسهيل تطبيق القانون وتيسير تنفيذه ، فبينما يشتمل القانون على القواعد الأساسية والأصول الرئيسية تناول هذه اللوائح القواعد التفصيلية ( راجع حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ الذى سبق أن أشرنا إليه حالا - ونص المادة ٣٧ من دستور ١٩٢٣ والمادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ ) فليس لهذه =

## الأمر الإداري أو وقف تنفيذه إنما قصد الأمر الإداري الفردي ، دون الأمر

اللوائح أن تزيد على القانون الذي تصدر لتنفيذه شيئا أو أن تعدل فيه أو أن تعفى من تنفيذه أو أن تعطل هذا التنفيذ ، فإن فعلت شيئا من ذلك كانت غير مشروعة وحق للقضاء العادي والإداري الامتناع عن تطبيقها وأعمال نصوص القانون وحده ، كما يحق للقضاء الإداري وحده دون القضاء العادي نظر دعوى الغائها . ويلاحظ أن الاختصاص بإصدار اللوائح التنفيذية مستمد من الدستور ولهذا فإن ورود نص في القانون نفسه على الإذن للسلطة التنفيذية بإصدار اللوائح المنفذة لهذا القانون إنما يكون مجرد ترديد للإذن العام الوارد بالدستور ؛ ومن ثم إذا نص القانون مثلا على أن لوزير الخزانة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون فإنه يجوز أيضا لوزير التجارة مثلا إصدار القرارات التنفيذية متى كان ضمن الوزراء المكلفين بتنفيذ هذا القانون وهو حين يصدر مثل هذا القرار يكون مستندا إلى اختصاصه الوارد بالدستور ، ولا يكون مثل هذا القرار باطلا بمقولة أن القانون لم يكلفه هو بل كلف وزير الخزانة . وعملا بالمادة ١٢٢ من الدستور المؤقت تصدر اللوائح التنفيذية من رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية أن يفوض غيره في إصدارها ، كما أن السلطة التشريعية لها أن تعين الجهة التي تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ القانون كما لو كان القانون خاصا بإنشاء مؤسسة عامة فيجوز أن يخول المشرع تلك المؤسسة سلطة إصدار اللوائح التنفيذية ( النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور الطماوي صفحة ٣٣٧ ) وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن المديرين والمحافظين ليس لهم إصدار لوائح تنفيذية لأن معنى إعطائهم ذلك الاختصاص اختلاف التنفيذ باختلاف المديرية أو المحافظة . إلا أنه يلاحظ في هذا الصدد أنهم يملكون سلطة إصدار هذه اللوائح إذا نص على ذلك في القانون أو في لائحة تصدرها السلطة المركزية ، كما أنهم يملكون سلطة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ قرار أو لائحة سبق صدورها منهم ( المرجع السابق صفحة ٣٣٨ ) . فإذا صدرت اللائحة من سلطة لا تملك حق إصدارها كانت غير مشروعة وحق للقضاء - العادي والإداري - الامتناع عن تطبيقها واعتبارها كأن لم تكن عند التطبيق على المنازعة المطروحة ، كما يختص انقضاء الإداري - وحده - بالدعوى التي ترفع بإلغاء هذه اللائحة متى استوفت الدعوى شروطها . هذا ويتعين الحذر من الخلط بين القرارات التنفيذية التي تصدر تنفيذا للقانون وبين القرارات التفسيرية التي تصدر من السلطة التنفيذية تفسيرا للقانون حين يخولها القانون ذلك . إذ قد يصدر قانون ويخول السلطة التنفيذية حق تفسيره بقرارات منها وينص على أن قراراتها هذه تكون مكملة للتشريع ، كما حدث بالنسبة لقانون الإصلاح الزراعي . فهذه القرارات التي تصدر تفسيرا لمثل هذا القانون لا تعتبر قرارات إدارية تنظيمة أي قرارات لائحية بل تعتبر تشريعات بمعنى الكلمة ولهذا فلا يختص القضاء الإداري - بالدعوى التي ترفع بإلغاء هذه القرارات ؛ لأنها ليست قرارات إدارية ، ويتبع في شأنها =



الادارى التنظيمى ( أى اللائحة ) . فهذا النوع الأخير من الأوامر الادارية ملك

ما يتبع فى شأن التشريع الصادر من السلطة التشريعية ( حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/١٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة التاسعة - بند ١١٩ - صفحة ١٥٢ ) . ( ثانيا ) اللوائح المستقلة les règlements autonomes . وهى على نوعين : اللوائح التنظيمية ، ولوائح الضبط أو البوليس les règlements de police والاولى توضع بقصد تنظيم المرافق العامة وترتيبها وتنسيق سير العمل فى المصالح والادارات الحكومية ( المادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣ - والمادة ١٣٧ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ١٢١ من الدستور المؤقت ) والراجع أن هذه اللوائح تصدر ليس فقط بصدد تنظيم المصالح العمومية كتنظيم الوزارات والمصالح ، بل تصدر بصدد انشائها كذلك أى يجوز انشاء وزارة أو مصلحة جديدة بلائحة دون حاجة لاصدار قانون . وصاحب السلطة فى اصدار هذه اللوائح هو رئيس الجمهورية حسب نص المادة ١٢١ من الدستور المؤقت بمعنى أن اللائحة التنظيمية تصدر فى صورة قرار جمهورى . فاذا صدرت اللائحة من سلطة غير مختصة قانونا فانها تكون باطلة ويحق للقضاء العادى والادارى الامتناع عن تطبيقها على النزاع المطروح عليها واعتبارها كأن لم تكن فى صدد البت فى هذا النزاع كما يختص القضاء الادارى - وحده - بدعوى الغاء مثل هذه اللائحة . أما اللوائح الثانية أى لوائح الضبط أو البوليس فانها تصدر بقصد المحافظة على الامن العام la sécurité publique والسكينة العامة la tranquillité publique والصحة العامة كلوائح la salubrité publique كلوائح اتخاذ الاحتياطات لمنع انتشار الاوبئة . واللوائح المتعلقة بمراقبة الأغذية ولوائح المرور . وقد نص الدستور المؤقت على حق السلطة التنفيذية فى اصدار هذه اللوائح ( م ١٢٢ منه ) وجعلها من اختصاص رئيس الجمهورية ، ولرئيس الجمهورية ان يفوض غيره فى اصدارها ، فاذا صدرت لوائح البوليس غير مشروعة حق للقضاء - الادارى والعادى - الامتناع عن تطبيقها على النزاع المطروح امامه والفصل فى هذا النزاع كما لو كانت اللائحة لم تصدر ، كما يختص القضاء الادارى - وحده - بنظر دعوى الغاء هذه اللائحة . (ثالثا) لوائح الضرورة وهذه هى المراسيم بقوانين التى كان ينص عليها دستور سنة ١٩٢٣ فى المادة ٤١ منه ، والقرارات بقوانين التى ينص عليها الدستور المؤقت فى المادة ١١٩ منه - ويتعين أن تصدر هذه القرارات بالقوانين فى الحدود المرسومة بالدستور وهى : ( أ ) صدورها بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فى فترة حله ، فان صدرت فى غير هذه الفترة كانت باطلة وحق للقضاء العادى والقضاء الادارى أن يمتنع عن تطبيقها على النزاع المطروح امامه ويصدر حكمه فى النزاع معتبرا اياها كأن لم تصدر ( ب ) أن تصدر فى ظروف توجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، وتقدير السلطة التنفيذية للملاءمة =

المحاكم أن تستوثق من مشروعيتها عند تطبيقه على النزاع المطروح أمامها ، وإذا استبان لها أن اللائحة المراد تطبيقها هي لائحة غير مشروعة فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها وإنزال حكم القانون الصحيح في المسألة المطروحة<sup>(١)</sup> . ومن ثم إذا طرح نزاع أمام المحكمة واقتضى الفصل فيه تطبيق لائحة من اللوائح ( أى أمر إدارى تنظيمى ) فإنها تملك تفسير هذه اللائحة ، كالتأن فى أى تشريع تطبقه ، وتملك تأويلها حسبما تعتقد أنه الرأى السليم فى هذا المقام . وإذا استبان لها أن اللائحة غير مشروعة لأى سبب من الأسباب سواء تعلق بالشكل أو بالموضوع ، فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها على النزاع وإسقاط شأنها عند التطبيق ، وإنزال حكم القانون الصحيح على المسألة المطروحة . وما تملكه المحكمة الموضوعية

= إصدار اللائحة وعدمه متروك لها تحت مراقبة البرلمان فهو الذى يراقبها فيما إذا كانت الظروف التى صدر فيها القرار بقانون تستوجب اتخاذ ذلك التدبير وإصدار ذلك القرار بقانون أم لم تكن هناك ضرورة لإصداره ولا يراقبها القضاء فى ذلك ( حكم محكمة القضاء الإدارى المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى - صفحة ٣١٧ ) . ( ج ) عرض القرار بقانون على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره إذا كان قائما أو فى أول اجتماع له فى حالة الحل ، فإن عرض فى هذا الميعاد استمر نفاذه وإن لم يعرض زال بأثر رجعى ما كان له من قوة القانون أما إذا عرض ورفضه مجلس الأمة فإنه يبطل وتزول ما كانت له من قوة القانون من تاريخ صدور قرار الرفض ( المادة ١١٩ من الدستور المؤقت ) ( رابعا ) اللوائح التفويضية .. وهى لوائح لها قوة القانون تملك السلطة التنفيذية إصدارها والبرلمان منعقد ، أى فى غير غيبته ، وذلك بتفويض منه ( م ١٣ من دستور ١٩٥٦ والمادة ١٢٠ من الدستور المؤقت ) وبحصل التفويض لمدة محددة مع تعيين موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها ، وأن يلجأ إليها فى الحالات الاستثنائية . فإذا صدرت اللائحة التفويضية باطلة حق للقضاء - العادى والإدارى - الامتناع عن تطبيقها على النزاع المطروح ، وإصدار حكمه فى النزاع مع اغفال ما تنص عليه اللائحة الباطلة ، كما يختص القضاء الإدارى - وحده - بإلغاء هذه اللائحة متى رفعت دعوى الإلغاء فى موعدها ومستوفية لشرائطها .

(١) نقض ١٩٥٥/١/٢٧ - المكتب الفنى - ٦ - ٥٧٥ وكذلك حكمها فى ١٩٥٥/٣/١٠ صفحة ٨٢١ - ومحكمة النيا الكلية - ١٩٥٤/١٠/٦ - المحاماة - ٣٥ - ١٩٤٣ .

في هذا الصدد وهي تفصل في أصل الحق بملكه أيضاً قاضي الأمور المستعجلة — وهو يفصل في النزاع الوقعي المطروح عليه<sup>(١)</sup> — ؛ لأن الوضع وضع تطبيق الرأي القانوني السليم على النزاع المطروح ، وقد أوضحنا أن القاضي المستعجل يملك أن ينزل حكم القانون الصحيح — حسبما يراه — في النزاع المستعجل المطروح عليه ولو كان هذا الحل القانوني مثار خلف وجدل ، ولا يعتبر هذا من جانبه مساساً بأصل الحق<sup>(٢)</sup> (راجع بند ١٩) . فالخلاصة إذن أن جهة القضاء العادي لا تختص بتأويل أو رفض تنفيذ القرار الإداري الفردي ، وتختص بتأويل وتفسير القرار الإداري اللائحي والامتناع عن تطبيقه على النزاع المطروح عليها ، إذا كان هذا القرار غير مشروع . ومن هنا تظهر أهمية التمييز

---

(١) فمثلاً إذا أوقع المجلس البلدي حجزاً على شخص سداداً لرسم يطالبه به ، واستند في إحقيقه لهذا الرسم إلى لائحة صادرة في هذا الصدد فطلب المحجوز عليه وقف البيع تأسيساً على عدم مشروعية اللائحة التي قررت هذا الرسم ، واستبان قاضي التنفيذ أن اللائحة غير صحيحة وباطلة وأن الدفع بعدم مشروعيتها يستند إلى أساس فانه يملك الحكم بوقف البيع تأسيساً على ذلك . ولا يعترض على هذا القضاء بأنه ينطوي على مساس بأمر إداري هو اللائحة سالف الذكر لان هذا الاعتراض مردود بأن المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ حين منعت المحاكم العادية من تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه إنما قصدت الأمر الإداري الفردي ، لا الأمر الإداري التنظيمي أو اللائحي فهذا الأخير شأنه شأن أي تشريع تملك المحكمة الامتناع عن تطبيقه ان اتضح أنه غير شرعي .

(٢) ولكن القضاء العادي ( سواء قضاء الموضوع أو قضاء الأمور المستعجلة ) لا يختص بالحكم بإلغاء اللائحة أي لا يختص بنظر دعوى الإلغاء ولو انصبت على قرار تنظيمي عام ( لائحة ) وإنما المختص بذلك هو القضاء الإداري فقد جرت أحكامه على إمكان رفع دعوى أصلية إليه بإلغاء اللائحة متى رفعت الدعوى في الميعاد القانوني ( حكم محكمة القضاء الإداري المنشور بالسنة الثالثة من مجموعة المكتب الفني — صفحة ٧٣٨ ، وحكمها المنشور بالسنة الرابعة صفحة ٥٩٥ ، وحكمها بالسنة الخامسة صفحات ١٠٣٠ ، ١٠٤١ ، وحكمها المنشور بالسنة السادسة صفحة ٤١٦ ) ومن ثم فان القضاء الإداري يختص وحده — دون القضاء العادي — بإلغاء القرارات التنظيمية العامة ولكنهما يشتركان معاً في سلطة تفسير هذه القرارات وتأويلها وكذلك الامتناع عن تطبيقها إذا كانت غير مشروعة .



بين الأوامر التنظيمية والأوامر الفردية ، وتظهر أهمية التعرف على كل منها .  
والمميز الجوهرى بين الاثنين هو أن الأوامر التنظيمية العامة ( أى اللوائح )  
تضع قواعد عامة مجردة بغير تعيين شخص معين بذاته ، شأنها فى ذلك شأن  
أى تشريع ، فهى فى القاعدة التى تقررها لا تعين شخصاً أو أشخاصاً بذواتهم ،  
وإن عيّنهم بصفاتهم . أما الأمر الإدارى الفردى فالأصل أنه ينصب على  
شخص أو أشخاص أو هيئات معينين بذواتهم <sup>(١)</sup> . ويعتبر الأمر الإدارى  
تنظيميا ما دام يقرر قاعدة عامة مجردة ويعين الأشخاص بصفاتهم لا بذواتهم ،  
حتى ولو كان تطبيقه لا يسرى فى الواقع وقت صدوره إلا على فرد واحد  
أو أفراد قلائل <sup>(٢)</sup> . كما أن القرار يعتبر تنظيميا متى قرر قاعدة عامة مجردة ،  
ولو كان يقررها لمدة معينة أو مناسبة خاصة <sup>(٣)</sup> . ولهذا فقد توجد حالات يصعب  
فيها معرفة ما إذا كان القرار الصادر هو قرار تنظيمى ( لائحة ) أو هو قرار

---

(١) فالقرار الذى ينظم الحالات التى يمنح فيها الترخيص بحمل  
السلاح مثلا وشروطه هو قرار تنظيمى لائعى ، والقرار الذى يصدر  
بمنح رخصة السلاح الى شخص معين هو قرار ادارى فردى . فالمحاكم  
العادية فى هذا المثال تملك تفسير الأمر الأول وتأويله والامتناع عن تطبيقه  
على النزاع اذا استبان لها انه غير مشروع ( كأن اتضح لها انه لم يستوف  
الشروط الشكلية اللازم توافرها لاصدار اللوائح ، او انه خالف نصا  
تشريعيا اعلى منه مرتبة فى مدارج التنظيم التشريعى ) ، أما بالنسبة  
للقرار الفردى ( الصادر بمنح رخصة السلاح ) فان المحاكم العادية  
لا تملك تأويله ولا وقف تنفيذه ان صدر مخالفا للقوانين واللوائح ( كما  
انها لا تملك التعويض عنه وفق ما شرحناه فيما سبق ) .

(٢) كأن يصدر امر ببيان الشروط اللازم توافرها فى المباني التى  
يمكن استصدار امر بالاستيلاء عليها مؤقتا لصالح مرفق التعليم فى قرية  
من القرى ، فمثل هذا الامر المتصف بالعمومية والتجريد يعتبر تنظيميا  
لائحيا ولو كانت هذه الشروط الواردة بالأمر لا تتوافر الا فى منزل واحد  
و منازل قليلة بتلك القرية . اذ ان القرار قد صدر محسدا المباني  
بأوصافها لا بذواتها فهو متسم بالعمومية والتجريد ، والباب مفتوح لان  
تستجد مباني قد تنطبق عليها شروطه .

(٣) كقرار تنظيمى يصدر بمنع بيع المشروبات الروحية بالمحلات  
العمومية أثناء عيد دينى مثلا فانه يسرى لهذه المدة المحددة ، ومع ذلك  
فهو قرار لائعى لاتصافه بالعمومية والتجريد .

فردى ، كأمر يصدر من البوليس للجمهور بالتفرق ، أو بعدم الاقتراب من منزل خطر ، والمقرر أن هذه القرارات وأمثالها هي قرارات فردية لا تنظيمية وأن تكرار تطبيقها لا يحولها إلى قرارات تنظيمية ولذلك يطلق الألمان عليها اسم « القرارات الفردية العامة *acte individuel général* »<sup>(١)</sup> .

### ١٤٣ - ( ثانيا ) اختصاص جهة القضاء العادى بإلغاء الامر الإدارى

أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه بنص خاص : هناك بعض القرارات الإدارية يرى المشرع أن يمنح المحاكم العادية ولاية في شأنها - وذلك خروجاً على الأصل العام - كأن يمنحها ولاية الإلغاء وولاية التضمن معاً بصدد بعض الأوامر الإدارية ، أو كأن يمنحها إحدى الولايتين دون الأخرى ، وعندئذ تختص هذه المحاكم بالقدر الذى يسمح به النص الذى أسبغ عليها هذه الولاية<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الإدارية - طبعة ١٩٥٧ - ص ٣١٢ - ويقول ان مثل هذا الأمر يعتبر فردياً إذا كان من الواضح أنه بمثابة أمر صادر الى كل فرد على حدة ويستنفذ أغراضه بمجرد تنفيذه ، أما إذا كان سبباً فى ترتيب آثار قانونية فى المستقبل فإنه يصبح أمراً تنظيمياً لائحياً . هذا وقد أتيح للقضاء الإدارى المصرى أن يفصل فى منازعات تتعلق بأمر إدارى ثار الجدل حول ما إذا كان تنظيمياً أم فردياً ، وتفصيل ذلك أنه فى ١٩٥٠/٥/٢٤ وافق مجلس الوزراء على حساب مدة الخدمة التى قضيت فى وظيفة محضر فى المعاش لعدد من موظفى وزارة العدل بلغ ١١٢ ثم تقدمت وزارة العدل لوزارة المالية بطلب الموافقة على تطبيق هذا القرار على طائفة من موظفى الوزارة عددهم ٣٠ لهم مدد خدمة باليومية وتمائل حالتهم حالة من شملهم القرار سالف الذكر وقد عرضت المالية الأمر على مجلس الوزراء فوافق عليه بجلسته ١٩٥١/٨/٩ وقد ثار الجدل حول كنه هذا القرار هل هو قرار تنظيمى عام يقرر قاعدة عامة هى ضم مدة الخدمة المؤقتة فى المعاش لكل من تماثل حالتهم حالة هؤلاء أم هو قرار فردى صدر ليطبق على موظفين بذواتهم وقد رفعت دعاوى عديدة فى هذا الصدد وانتهى حكم المحكمة الإدارية العليا الى أن قرار مجلس الوزراء المذكور هو قرار فردى وليس بقرار تنظيمى لائحى ( حكم المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٥/١١/١٢ - المكتب الفنى - ١ - ١١٩ )

(٢) ومتى منح المشرع اختصاصاً للقضاء العادى فى صدد نوع معين من الأوامر الإدارية خرج هذا الاختصاص نفسه - فى شأن تلك الأوامر - =

ويكون للقاضي المستعجل - في تلك الحدود أيضاً - ولاية الحكم في الدعاوى المستعجلة التي ترفع إليه في شأن ذلك الأمر الإداري<sup>(١)</sup>. ويخرج عن اختصاص القضاء الإداري في هذا المقام القدر الذي دخل في اختصاص القضاء العادي<sup>(٢)</sup>،

= عن ولاية القضاء الإداري . فمثلاً إذا منح القضاء العادي ولاية التضمين وولاية الإلغاء بالنسبة لأوامر إدارية معينة فإن القضاء الإداري لا يختص بدعاوى إلغاء هذه القرارات الإدارية أو التعويض عنها وإذا منح المشرع جهة القضاء العادي ولاية التضمين فقط فإن الذي يخرج من اختصاص مجلس الدولة هو دعاوى التعويض فقط ويبقى له الاختصاص بدعاوى إلغاء تلك القرارات الإدارية . وكل ذلك مالم ينص المشرع صراحة على أن الاختصاص يكون شركة بين جهتي القضاء ، هذا ويلاحظ أنه حتى في الحالات التي ينص فيها التشريع على انفراد القضاء العادي بولاية الإلغاء والتعويض عن القرارات الإدارية الفردية ، فإن القضاء الإداري تستمر له - وحده دون غيره - ولاية إلغاء القرارات التنظيمية ( أي التوائح ) التي تصدر في هذا النطاق . كالقرارات التنظيمية التي تصدر في صدد ضريبة الأرباح التجارية والصناعية مثلاً أو ضريبة كسب العمل أو غير ذلك من المسائل التي نص المشرع على اختصاص القضاء العادي في شأن قراراتها الإدارية الفردية .

(١) فإذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل متصلة بقرار إداري واتضح أن المشرع منح جهة القضاء العادي في صدد هذا القرار الإداري ولاية التعويض فقط دون ولاية الإلغاء ، فإن القاضي المستعجل يتقيد عند نظر الدعوى المستعجلة بنفس هذا القيد ، بمعنى أنه يختص بالدعاوى المستعجلة التي ترفع خذمة لدعاوى التعويض عن هذا القرار الإداري ، ولا يختص بالدعاوى المستعجلة التي يكون من شأنها المساس بذلك القرار أو تعطيله أو وقف تنفيذه .

(٢) وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري ، أن المادة ٣٤ من قانون الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ تنص على أن كل قرار من الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو المدير يصدر مخالفاً للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بإلغاءه أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية ومن ثم فإنه - بفرض التسليم جـدلاً بأن القرارات التي تصدرها تلك الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية هي قرارات إدارية - فإن المشرع يكون قد أوجد طريقاً مباشراً ومقابلاً لطريق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرارات التي تصدر من الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة أو المدير ، وهذا الطريق يكون بالالتجاء إلى المحكمة الابتدائية للمطالبة بإلغاء هذه القرارات ، وهو ما يترتب عليه قانوناً خروج المنازعة الغاء وتعويضاً عن ولاية مجلس الدولة . هذا إذا صح الجدل في أن القرارات التي تصدرها الجمعيات والمؤسسات الاجتماعية هي قرارات إدارية في حين أنها في حقيقة الأمر هيئات خاصة تعمل في مجال خاص ولا تتمتع بنصيب من السلطة العامة ومن ثم لا تعتبر قراراتها إدارية ( محكمة القضاء الإداري ١٩٦٠/١/١٩ =



ولا يخرج غيه<sup>(١)</sup>. وطبيعى أن المقام لن يتسع لحصر الحالات التى نص المشرع فيها على منح المحاكم العادية ولاية النظر فى منازعات تتصل بالأوامر الادارية ولكننا نسرد بعض الأمثلة فى هذا المنحى : ( ١ ) القرارات الادارية الصادرة فى صدد بعض أنواع الضرائب<sup>(٢)</sup> : ذلك أن بعض القوانين الخاصة بضرائب

---

== المكتب الفنى — ١٤ — ٢٠٥ — وكان القرار المطعون فيه صادرا من الاتحاد المصرى لكرة القدم وقد اشارت المحكمة الى انه مؤسسة اجتماعية تخضع للقانون رقم ٢٨٤ لسنة ١٩٥٦ .

(١) وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى انه اذا كان قانون المحاماة قد اجاز الطعن امام جهة قضائية معينة كمحكمة النقض فى بعض قرارات ادارية للنقابة معينة بذاتها ، فان هذا لا يعنى منع الطعن امام القضاء الادارى فى باقى القرارات الادارية التى تصدر من النقابة فى شأن المحامين ، ذلك انه منذ انشاء مجلس الدولة واستحداث قضاء الالغاء اصبح الاصل جواز المطالبة بالغاء القرارات الادارية النهائية امام القضاء الادارى ، والاستثناء الذى يرد على هذا الاصل يجب ان تقرره نصوص صريحة . ولما كان التشريع المصرى جاء خاليا من استثناء من هذا القيد بالنسبة للقرارات الصادرة من نقابة المحامين ( فيما عدا المسائل المتعلقة بالتأديب والقيد بالجدول ) ، فان القضاء الادارى يكون مختصا بالنظر فى طلب الغائها . ومن ثم فهو يختص بالطعن المرفوع من المدعى بطلب الغاء القرار الصادر باستبعاد اسمه من كشف المرشحين لمنصب نقيب المحامين ( محكمة القضاء الادارى ١٢/١/١٩٦٠ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٩٠ ) .

(٢) بالرغم من أن المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد نصت على أن « يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى ... سابعاً — الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم ... » إلا أن هذا الاختصاص لم ينتقل بعد من القضاء العادى الى القضاء الادارى فى المسائل المسندة الى القضاء العادى ؛ ذلك أن المادة الثانية من قانون اصدار ذلك القانون قد نصت على أنه بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم تظل الجهات الحالية مختصة الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى متضمناً تنظيم نظر هذه المنازعات . فهذه المادة قد علقـت انتقال الاختصاص الى جهة القضاء الادارى على صدور قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى بمجلس الدولة وتضمنه تنظيم نظر هذه المنازعات ، وهذا القانون لما يصدر بعد . ومن ثم فإن منازعات الضرائب التى ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى بها لا يختص بنظرها القضاء الادارى حتى الآن . أما منازعات الضرائب التى لا ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى بنظرها فإن كل ما يتعلق بأوامرها الادارية يختص القضاء الادارى بنظره بحكم اختصاصه بنظر منازعات الأوامر الادارية لا اعمالاً للفقرة سابعاً من المادة سالفة الذكر .

معينة تنص على أن العاملون التي تسند إلى القرارات الإدارية متى تصدر في شأن هذه الضرائب تختص بنظرها جهة القضاء العادي . من ذلك مثلاً ما ينص عليه القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بـضرائب الأرباح التجارية والصناعية فقد تضمن أحكاماً عامة تشير إلى اختصاص القضاء العادي بنظر الطعون في القرارات المتعلقة بالضرائب التي يحكمها ، وهذه الأحكام تسري على جميع الضرائب التي تكلم هذا القانون عنها وهي ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وضريبة رهوس الأموال المنقولة ، وضريبة كسب العمل . كما أن هذه الأحكام تسري كذلك على ضريبة الأرباح الاستثنائية التي يحكمها القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ ، وضريبة الإيراد العام التي يحكمها القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ . كذلك فإن قانون رسم الدمغة رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ ينص على أن المعارضة في القرارات الصادرة بتقدير القيمة التي يستحق عليها الرسم ترفع إلى المحكمة الجزئية<sup>(١)</sup> ، كما أن القانون الخاص برسم الأيلولة على التركات رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ( المعدل بالقانونين ٢١٧ لسنة ١٩٥١ و ١٥٩ لسنة ١٩٥٢ ) ينص على أن المنازعات التي تثار في صدد القرارات الصادرة من لجان التقدير ترفع أمام المحاكم الابتدائية . فهذه القوانين جميعها تفيد إسناد الاختصاص لجهة القضاء العادي في شأن القرارات الإدارية المشار إليها فيها<sup>(٢)</sup> . ومن ثم فإن ولاية إلغاء

---

(١) تنص المادة التاسعة من القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ الخاص بتقرير رسم الدمغة على أن كل عقد أو محرر يستحق عليه رسم دمغة يجب أن ينص فيه صراحة على قيمة المعاملات المتفق عليها بتقدير تلك القيمة ويعلن بها الممول بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول والمصلحة كذلك أن تلجأ إلى الطريقة ذاتها كلما رأت أن الثمن أو القيمة المذكورين في العقود أو المحررات المستحق عليها رسم الدمغة أو في الأخطارات التي تؤدي بموجبها الرسوم تقل بمقدار العشر على الأقل عن القيمة الحقيقية للمعاملات . وللممول أن يعارض في التقدير خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول إعلان التقدير إليه . وترفع المعارضة إلى المحكمة الجزئية التي يقيم في دائرتها الممول ويكون حكمها نهائياً . . . »

(٢) راجع مقالا في هذا الصدد للدكتور حسنى خلاف بعنوان مدى اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات الضرائب لا مجلة مجلس الدولة لسنة الثانية صفحة ٣٢٩ وما بعدها .

القرارات سالفة الذكر أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها تدخل في اختصاص القضاء العادى استثناء من حكم المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وهى تخرج بالتالى عن اختصاص القضاء الإدارى<sup>(١)</sup>. ويرتب على ذلك أن قاضى الامور المستعجلة يختص بنظرا الدعاوى المستعجلة المتعلقة بهذا النوع من الأوامر الإدارية دون أن يحتج عليه بالحصانة المنصوص عليها بالمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية. أما القرارات الإدارية الفردية التى تتصل بأنواع أخرى من الضرائب أو الرسوم لا يكون التشريع قد أسند اختصاصاً للقضاء العادى فى شأنها فإنها تخضع للقاعدة العامة فى صدور الأوامر الإدارية بمعنى أنه يتمتع على القضاء العادى تأويلها أو وقف تنفيذها أو إلغائها أو التعويض عنها ، وكل ذلك يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى بحسبانها قرارات إدارية صادرة من جهة إدارية أو من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى<sup>(٢)</sup> ؛ وذلك عملاً بمضمون نص المواد ٨ و ٩ و ١١ من قانون مجلس

---

(١) قضت محكمة القضاء الإدارى بأنه لا وجه للقول بأن قانون انشاء مجلس الدولة اذ صدر بعد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بضرائب الأرباح التجارية والصناعية والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بالضريبة الاستثنائية فيكون ناسخاً لهما ويصبح الاختصاص للقضاء الإدارى - لا وجه لذلك ما دام الاختصاص فى هذا الشأن هو اختصاص منوط بجهة خاصة بأوضاع معينة ، ومن المعلوم ان الخاص يقيد العام ولا عكس « حكمهما فى ١٨/٤/١٩٥٠ - المكتب الفنى - ٤ - ٦١٣ » .

(٢) من ذلك مثلاً ما يتعلق بضريبة الأطنان ، فهناك « لجان التقدير » التى تقوم بتقدير القيمة الإيجارية للأطنان تمهيداً لفرض الضريبة وهناك « لجان الاستئناف » وتفصل فى الطعون التى تقدم إليها عن قرارات لجان التقدير . ولم يعط القانون اختصاصاً لجهة القضاء العادى فى صدور القرارات الإدارية التى تصدر من تلك اللجان . ومن ذلك أيضاً ما يتعلق بعوائد المباني فقد عهد المشرع الى « لجان تقدير » بمهمة تقدير القيمة الإيجارية للمبنى التى تتخذ أساساً للضريبة وأسند إلى « لجان المراجعة » مهمة النظر فى الاستئناف المرفوع عن قرارات لجان التقدير ولم يمنح جهة القضاء العادى اختصاصاً فى شأن القرارات الإدارية التى تصدر فى هذا المنحى . ومن الأمثلة فى هذا الصدد كذلك ما يتعلق بالرسوم البلدية فقد قضى بأن الاستفادة من نصوص القانون ١٤٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بنظام المجالس البلدية والرسوم الصادر فى ٣٠/١٠/٤٥ نعين القواعد الخاصة بتحديد أساس الرسوم البلدية وطريقة التظلم منها ان المجلس البلدى هو صاحب الصفة فى فرض الرسم وأن لجنة الحصر والتقدير تطبق الرسم المفروض على حالة كل ممول بفئته وما يلزم =



الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ومن ثم فإن المنازعات المستعجلة التي تثار بصدده

= به قانونا طبقا لاساس الرسم المفروض ، وان لجنة التظلمات تختص بمحضر تظلمات الممولين وما تراه من اعفاء او تعديل او رفع دون التعرض لفئة الرسم كما فرضه المجلس . ولجنة التظلمات هي لجنة ادارية تباشر اختصاصات ادارية وقراراتها ادارية يجوز الطعن فيها امام القضاء الادارى ( محكمة القضاء الادارى - ١٩٤٧/٣/٢٥ - مجموعة محمود عمر لاحكام هذه المحكمة - صفحة ٢٣٠ ) . وفي حكم آخر لها قضت بأن لجان تقدير اجر المباني والعوائد ، ومجالس المراجعة هي هيئات ادارية تباشر اختصاصات ادارية بحسبانها من فروع الادارة التابعة لوزارة المالية تقوم بعمل ادارى فى حدود تطبيق قانون ضريبة الاملاك المبنية وهو تقدير القيمة الايجارية للمبنى وتعيين المبلغ الذى يلزم المالك بدفعه فقراراتها قرارات ادارية ، واذا كان القانون قد اجاز التظلم من عمل لجان التقدير الى مجالس المراجعة فهذا مجرد تنظيم للتظلم الادارى فلا يضى على المنازعة الصيغة القضائية اذ المقصود هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى فهذا النص لا يمنع من كون القرار الصادر منها اداريا يطعن فيه امام القضاء الادارى ( محكمة القضاء الادارى ١٩٤٧/٥/٢١ مجموعة عمر لاحكام هذه المحكمة - صفحة ٣٣٦ - وراجع فى صدد لجان تقدير ايجار الاراضى الزراعية ولجان الاستئناف التى تفصل فى التظلمات المقدمة عن هذه التقديرات ، وعدم اعتبارها قرارات قضائية - حكم محكمة القضاء الادارى ١٩٥١/٢/٢٧ - المكتب الفنى - ٥ - ٦٥٧ ) . كما قضى بأن النص فى المادة السابعة من قانون تقدير الاراضى الزراعية لاتخاذها اساسا لتعديل ضرائب الاطيان رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ ( المعدل بالقانونين ٢٢٥ لسنة ١٩٥١ و ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ ) على جواز استئناف قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية للاطيان الزراعية امام لجنة الاستئناف خلال اجل معين ، لا يمنع من جواز الطعن بالالغاء الادارى ، سواء فى قرارات لجان التقدير ( بعد صيرورتها نهائية ) او فى قرارات لجنة الاستئناف ، لان لجنة الاستئناف تعمل بدورها كلجنة ادارية ، ولا يعد التظلم اليها طريق طعن مقابل للطعن بالالغاء امام القضاء الادارى ، وبالتالي لا يسلبه اختصاصه ، لان هذه اللجنة لجنة ادارية لا تتوافر فيها للمتظلم مزايا قضاء الالغاء وضماناته . كما انه لا يعترض على ذلك بأن المادة الثامنة من القانون سالف الذكر قد نصت على ان قرارات لجان التقديرات ولجان الاستئناف لا يجوز الطعن فيها امام المحاكم - لا يعترض بذلك ، لان المفصود من هذا النص هو عدم جواز الطعن امام القضاء العادى فى هذه القرارات تطبيقا لما كانت تقرره المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية الصادرة فى ١٨٨٣/٦/١٤ - ولكن بانشاء مجلس الدولة أصبحت القرارات الادارية خاضعة للرقابة القضائية امامه بنص قانون المجلس ولا يسلب هذا الاختصاص الا بمقتضى قانون لاحق ينص على استثناء بعض هذه القرارات وهو ما لم يحدث فى شأن قرارات لجان تقدير ضرائب الاطيان التى هي قرارات ادارية ( محكمة القضاء الادارى ١٩٥٩/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٨٧ ) .

تلك القرارات تخرج عن ولاية القضاء المستعجل لخروجها عن ولاية الجهة التي هو فرع منها، إذا كانت هذه المنازعات المستعجلة تمس الأمر الإداري المذكور بما يؤوله أو يوقف تنفيذه أو يلغيه أو كانت مرفوعة خدمة لدعوى تعويض عن هذه القرارات الإدارية . (ب) القرارات التي تصدر من اللجان الجمركية هي قرارات إدارية ، ولكن المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادرة في ١٣ / ١٩٠٩ قد نصت على أن المعارضة في قرارات هذه اللجان تجري أمام المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمر ك . ومن ثم فإن المشرع يكون قد أسبغ على جهة القضاء العادي - دون جهة القضاء الإداري - الاختصاص بنظر الطعون في تلك القرارات<sup>(١)</sup> . وبالتالي فإن القضاء المستعجل - بحسبانه

---

(١) محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٧/٦/٣٠ - المكتب الفني - ١١ - ٦٣٢ - وأشارت المحكمة الى أن قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وان نص في المادة ١١ - منه على اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون التي ترفع اليه في قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي الا أنه لا محل للتحدى في هذا الخصوص بنص المادة ١١ سالف الذكر لأنها تقرر حكما عاما يقيد النص الخاص الوارد باللائحة الجمركية وقضت محكمة النقض بأن المشرع وان وكل في المادة ٣٣ من لائحة الجمارك الى اللجنة الجمركية أمر الفصل في مواد التهريب المنصوص عليها في الباب السابع من هذه اللائحة ووكل في المادة ٣٦ الى مصلحة الجمارك أمر الفصل في مواد المخالفات الواردة في الباب الثامن الا أن ذلك لا يجعل للقرارات التي تصدرها اللجنة أو مدير مصلحة الجمارك في هذا الخصوص صفة الأحكام القضائية وانما تعتبر هذه القرارات قرارات إدارية لصدورها من هيئة إدارية بحكم تشكيلها - أما تخويل المحاكم العادية حق الفصل في الطعون التي ترفع عن تلك القرارات وتعلق تنفيذها على نتيجة الفصل في هذه الطعون فانه ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها ومن كونها قرارات إدارية إذ أن كلا الأمرين قررتهم نصوص اللائحة الجمركية استثناء من الأصل الذي يقضي باختصاص القضاء الإداري بنظر الطعون في مثل هذه القرارات وبأن الطعن فيها لا يوقف تنفيذها . (نقض ١٠/١١/١٩٦٠ - المكتب الفني - ١١ - ٥٦٣) . كما قضى بأن المادة ٣٣ من لائحة الجمارك الصادرة في سنة ١٩٠٩ رسمت طريقا معيناً للطعن في قرارات اللجنة الجمركية الصادرة بالفراصة وهو الطعن أمام المحاكم التجارية الابتدائية وما دام المشرع قد رسم طريقاً قضائياً كاملاً للتظلم من القرارات وهو طريق طعن مباشر فيه كل الضمانات القضائية للوصول الى الحق بحكم قضائي فلا يكون مجلس الدولة مختصاً بمثل هذه المنازعة ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٨/٥/٢٧ - المكتب الفني - ١٢ - ١٢٤ ) .

فرعاً من القضاء العادى — يختص فى الحدود نفسها بنظر الدعاوى المستعجلة التى تصل بهذه القرارات . (ح) ومن الأمثلة فى هذا الصدد أيضاً ماورد بشأن النقابات فإن المادة ١٦٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « للجهة الإدارية المختصة أن تبلغ كلا من اتحاد النقابات ومجلس الإدارة اعتراضها على إجراءات تكوين النقابة المخالفة لأحكام هذا الباب . . فإذا لم تقم النقابة بتصحيح الإجراءات . . . . . جاز لوزير الشئون الاجتماعية والعمل رفع الأمر للمحكمة الجزئية الواقع فى دائرة اختصاصها مقر النقابة بطلب بطلان تكوينها وتفصل فيه بحكم نهائى » . فالمنازعات المتصلة بالقرارات الإدارية سالفة الذكر — إلغاء وتعويضاً — تكون من اختصاص جهة القضاء العادى وتخرج بالتالى عن اختصاص القضاء الإدارى<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص أيضاً بالمنازعات المستعجلة المتعلقة بهذه القرارات الإدارية لأن منازعاتها الموضوعية تدخل فى ولاية الجهة التى هو فرع منها . (د) القرارات التى تصدر من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للرافعة أمام المحاكم العادية وتأديبهم . فهذه قرارات إدارية ولكن المشرع نص على إخراجها من اختصاص جهة القضاء الإدارى وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد ( بند ١٦٦ ) . (هـ) قرارات لجنة الفصل فى معارضات نزع الملكية : نص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات المنفعة العامة والتحسين على أن تتولى المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية تحديد أصحاب الحقوق على العقار المراد نزع ملكيته ، كما تتولى تقدير التعويض الذى يستحقونه مقابل نزع ملكية العقار . ولهذا المصلحة أن تستولى مباشرة على العقار المراد نزع ملكيته ، وعندئذ

---

(١) محكمة القضاء الإدارى — ١٩٥٥/٣/٨ — المكتب الفنى — ٩ —  
٣٥٢ وقضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الإلغاء المرفوعة عن القرار الإدارى الصادر بالاعتراض على النقابة .



تقدر لصاحب الشأن تعويضاً آخر مقابل حرمانه من الانتفاع بالعقار في المدة بين الاستيلاء الفوري وبين دفع التعويض الأصلي . وإذا أراد صاحب الشأن الاعتراض على مقدار هذا التعويض أو ذاك ( قيمة العقار ، ومقابل الحرمان من الانتفاع ) فتختص بالفصل في هذه المعارضة لجنة تسمى « لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات » تطبيقاً للمادة ١٣ من ذلك القانون . وهذه اللجنة تعتبر من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي<sup>(١)</sup> ، بمعنى أن القرار الذي يصدر منها يعتبر قراراً إدارياً ، وإن كانت تفصل في منازعة . والمنازعات التي تدخل في اختصاص هذه اللجنة هي المعارضات في مقدار التعويض بنوعيه سالف الذكر ( قيمة العقار ، ومقابل الحرمان من الانتفاع ) ورغم أن قراراتها إدارية إلا أن الطعن فيها يدخل في اختصاص القضاء العادي — دون القضاء الإداري — عملاً بنص القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، وبالتالي فإن القضاء المستعجل يختص بالشق الحاد المستعجل في تلك المنازعات التي يختص بها القضاء العادي . ( و ) أجاز المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ لوزير « المعارف » إصدار قرارات بالاستيلاء على أي عقار يراه لازماً لحاجة الوزارة أو الجامعة أو معاهد التعليم ، وأشار إلى أن يتبع في شأن تنفيذ هذا القرار والتعويض عنه الأحكام المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، ولما كان هذا الأخير قد نص على أن التعويض في حالة عدم الاتفاق يتم بمعرفة لجان تقدير وأن الطعن في قرارات هذه اللجان يكون أمام المحكمة الابتدائية المختصة ( مواد ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ ) . فكان المشرع قد جعل المنازعات الخاصة بالتعويض عن قرارات الاستيلاء هذه من اختصاص القضاء العادي دون القضاء الإداري . ولما كان هذا المنح قد جاء قاصراً على دعوى التعويض فقط دون المنازعات الخاصة بإلغاء هذا القرار فإن القضاء العادي يختص بدعوى

---

(١) نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ — المكتب الفني — ١٥ — ٨٨٣ ونقض ١٩٦٣/١١/١٧ — المكتب الفني — ١٤ — ١٠٢٠ .

التعويض فقط دون دعوى الإلغاء<sup>(١)</sup> . وبالتالي فإن المنازعات المستعجلة التي تتصل بمثل هذا القرار الإداري إنما يختص بها القاضى المستعجل في حدود تلك القيود نفسها فهو لا يختص إذن بالدعوى المستعجلة التي تنطوى على ما يعطل هذا القرار أو يوقف تنفيذه ، وإن اختص بالدعوى المستعجلة التي ترفع خدمة للمنازعة المتعلقة بالتعويض عن هذا القرار ، بل إن هذا الاختصاص منح للمحاكم العادية في كل حالة يتم فيها الاستيلاء على مادة من المواد تطبيقاً لنصوص المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ : الخاص بشئون التموين فكل قرار إداري بالاستيلاء من هذا القبيل يخضع في شأن دعوى التعويض عنه إلى جهة القضاء العادي دون جهة القضاء الإداري استناداً إلى هذا النص الخاص الوارد بالمرسوم بقانون سالف الذكر<sup>(٢)</sup> ولا محل للتحدى في هذا المقام بنص المادتين

---

(١) ويستتبع هذا أن يصبح القضاء الإداري غير مختص بدعوى التعويض التي ترفع عن قرار الاستيلاء سالف الذكر ؛ لأنها داخلية في اختصاص القضاء العادي . ولكنه - أي القضاء الإداري - يختص بنظر دعوى إلغاء هذا القرار ؛ إذ لم يحرمه المشرع منه فيتبع في شأنه القاعدة العامة في صدد إلغاء الأوامر الإدارية عموماً ( راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٤٨/٣/٢ - المكتب الفني - ٢ صفحة ٤٠٧ وما بعدها ) .

(٢) ذلك أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ينص على أنه يجوز للحكومة « لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها من مواد الحاجيات الأولية وخدمات وخامات الصناعة والبناء ولتحقيق العدالة في توزيعها . . » أن تصدر قرارات بالاستيلاء « على أية واسطة من وسائل النقل أو أية مصلحة عامة أو خاصة أو أي معمل أو مصنع أو محل صناعي أو عقار أو أي منقول أو شيء من المواد الغذائية أو المستحضرات الصيدلانية والكيمياوية وأدوات الجراحة والمعامل وكذلك تكليف أي فرد بتأدية أي عمل من الأعمال » ( صدر المادة الأولى من القانون سالف الذكر والفقرة الخامسة منها ) . وإذا لم يتيسر تنفيذ هذا الاستيلاء بالاتفاق العادي فيجري تنفيذه جبراً في مقابل « تعويض أو جزاء » ( المادة ٤٤ من ذلك القانون ) . ويجرى تحديد الأثمان والتعويضات - والجزاءات بواسطة « لجان تقدير » ( المادة ٤٧ منه ) . وللمتضرر من التقدير أن يعارض في قرار لجنة التقدير أمام المحكمة الابتدائية المختصة ( المادة ٤٨ منه ) . والذي يبين في هذه النصوص أن « لجنة التقدير » سالفة الذكر هي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي فيعتبر القرار الصادر منها قراراً إدارياً رغم أنها تفصل في منازعة . ورغم

٦/٨ و ٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فهما تتضمنان حكماً عاماً في مسائل الاختصاص الإداري أى أنهما نص عام يقيد النص الخاص سالف الذكر ولا عكس<sup>(١)</sup>.

**١٤٤ - ( ثالثاً ) اختصاص المحاكم العادية بالأمر الإداري المعلوم :**  
يختص القضاء العادي بتأويل وإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان معيماً بعبء جسم ينحدر به إلى حد الانعدام ويجعل تنفيذه مجرد

ان هذه القرارات ادارية فان المختص بنظر التظلم منها هو القضاء العادي دون القضاء الاداي ، وذلك اعمالا لهذا النص الخاص . وبالتالي فان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات التي تدخل في اختصاص القضاء العادي . وفي هذا تقول محكمة النقض ان مفاد نصوص المواد ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، ان المشرع رأى لاعتبارات تتعلق بالصالح العام ان يبيح في ظروف استثنائية معينة الاستيلاء على بعض المواد لدى من توجد عنده مشروطا لذلك ان يعرض صاحب الشأن عن هذا الاستيلاء ، وحدد الطريقة التي يتم بها تقدير التعويض والجهة التي تتولى هذا التقدير ، فخص بها اللجان التي يصدر وزير التموين قرارا بانشائها على ان يحصل التقدير وفقا للاسس التي بينها هذا المرسوم بقانون ، ثم رسم الطريق الذي يتبع للطعن في هذا التقدير اذا لم يقبله صاحب الشأن ، فنص على ان يحصل هذا الطعن بطريق المعارضة في قرار لجنة التقدير امام المحكمة الابتدائية المختصة ، ووجب اتباع اجراءات خاصة للفصل في هذه المعارضة كما نص على ان الحكم الذي يصدر فيها يكون نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريقة من طرق الطعن العادية او غير العادية . ولما كانت القواعد المتقدمة قواعد آمرة والاختصاص الوارد فيها متعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته ، وكان تخويل الاختصاص للمحاكم بنظر الطعون في القرارات الصادرة من لجان التقدير - وهي قرارات ادارية - يعتبر استثناء من الاصل الذي يقضي باختصاص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات الادارية ، فانه يجب قصر هذا الاستثناء في الحدود المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ وجعل ولاية المحكمة الابتدائية في هذا الخصوص مقصورة على النظر فيما يرفع اليها من طعون في القرارات التي تصدرها لجان التقدير المعينة في المادة ٤٧ منه ، فلا تختص بنظر الدعاوى التي ترفع اليها بطلب تقدير هذا التعويض ابتداء وقبل ان تصدر اللجنة المختصة قرارها فيه ( نقض ١٣/١/١٩٦٦ - المكتب الفني - ١٧ - ١١٦ ) .

(١) محكمة القضاء الاداري - ١٠/٢/١٩٥٧ - المكتب الفني - ١١ - ٢٠٥ .



اعتداء مادي (Voie de fait) كما يختص بالتعويض عنه . وهذا ما سنشير إليه تفصيلاً فيما بعد بيند ١٦٣ .

**١٤٥ - القضاء العادي ، الموضوعي والمستعجل ، يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متعلقة بامر اداري ام لا توصلنا الى تحديد اختصاصه :** المحاكم التابعة لجهة القضاء العادي (سواء أ كانت محاكم موضوع أم محاكم مستعجلة) وإن كانت ممنوعة من نظر المنازعات المتعلقة بقرارات إدارية ( سواء أ كانت منازعات موضوعية أم منازعات وقتية مستعجلة) ، إلا أنها إذا ما عرض عليها نزاع ما وأثير جدل حول اعتباره متعلقاً بقرار إداري أو غير متعلق به فإنها تملك فحص هذا الجدل وتحميحه توصلنا إلى معرفة نصيبه من الصحة . ومتى أسفر الفحص عن تعلق المنازعة بقرار إداري وجب عليها أن تقضي بعدم اختصاصها<sup>(١)</sup> ، يستوي في ذلك أن تكون المنازعة وقتية مستعجلة أو موضوعية . وقد سبق أن أوضحنا هذا الأمر بيند ١١٠ في صدد العقود الإدارية وما قلناه في مقام العقود الإدارية في هذا المنحى يسرى أيضاً على القرارات الإدارية .

**١٤٦ - اختصاص القضاء الإداري وحده بالدعوى المستعجلة المتصلة بالفاء قرار اداري أو التعويض عنه ، ولو رفعت اليه على استقلال :** أوضحنا فيما سبق أن جهة القضاء العادي لا تختص بتظر الدعوى المتعلقة بقرار إداري سواء اتصلت بتأويل القرار أو إلغائه أو التعويض عنه أو وقف تنفيذه ، ونشير الآن إلى أن المختص بذلك جميعه هو جهة القضاء الإداري . وكل هذا سواء كانت الدعوى موضوعية أو مستعجلة . ويعيننا في هذا المقام الكلام عن الدعوى التي تتصل بقرار إداري : فتكلم أولاً في اختصاص القضاء الإداري

---

(١) نقض ١٩٦٤/٧/٧ - المكتب الفني - ١٥ - ١٥٦ .

بالدعوى التى تمس القرار الإدارى بما يؤدى إلى تأويله أو إلغائه أو بما يقصد منه خدمة دعوى التعويض عنه، ثم نتكلم ثانياً فى الدعوى المستعجلة التى يطلب فيها وقف تنفيذ القرار الإدارى : ففىما تعلق بالأمر الأول فإنه لما كان القضاء الإدارى هو المختص وحده بالدعوى الموضوعية التى تتعلق بإلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه ، فإنه يختص أيضاً وحده بالدعوى المستعجلة التى تمس هذا أو ذاك باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع<sup>(١)</sup> . والقضاء الإدارى يختص بالفصل فى هذه المنازعات المستعجلة ( كدعوى إثبات الحالة المتصلة بقرار إدارى أو المقصود منها خدمة دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عنه ، ودعوى الحراسة القضائية المتصلة بذلك ، ودعوى فض الاختتام ، أو استرداد الحيازة حين يتصل النزاع بأمر إدارى . . . الخ ) سواء رفعت إليه استقلالا ، أم رفعت إليه بطريق التبع لدعوى الموضوع المطلوب فيها إلغاء القرار الإدارى أو التعويض عنه<sup>(٢)</sup> ، اللهم إلا إذا نص المشرع صراحة على وجوب رفع

---

(١) راجع ما ذكرناه من خلاف فى الراى فى هذا المنحى ( هامش صفحة

٣٣٧ ) .

(٢) يلاحظ أن القواعد العامة والمبادئ الأساسية فى المرافعات لاتمنع ( عند عدم وجود نص خاص مخالف ) من اختصاص محكمة الموضوع بنظر المنازعة المستعجلة ولو رفعت إليها على استقلال وقبل إقامة الدعوى الموضوعية ؛ ذلك لأن الدعوى المستعجلة تعد فى كثير من الأحوال من قبيل الوسائل التحفظية أو من قبيل حماية دليل الحق ولا يصح حرمان الخصوم من استعمال تلك الوسائل على استقلال رعاية لحقوقهم الظاهرة أو تمهيدا لرفع الدعوى الموضوعية . ( راجع مقالا للدكتور أبو الوفا عن اختصاص القضاء المدنى بأشكال تنفيذ الأحكام الإدارية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثامنة ) وما دام أنه لا يوجد نص مانع بالنسبة للقضاء الإدارى يحرمه من نظر الدعوى المستعجلة على استقلال فإنه يختص بنظرها على استقلال عملا بالقواعد العامة سالفة الذكر دون حاجة الى استلزام رفعها بطريق التبع لدعوى أصل الحق . أما حيث يوجد النص المانع من ذلك فإنه يجب احترامه كما حدث بالنسبة لوقف تنفيذ القرارات الإدارية فقد اشترط القانون رفع الدعوى بطريق التبع لأصل الحق فلا يجوز رفعها على استقلال . كذلك فإنه نظرا لوجود النصوص المانعة فى قانون المرافعات - بصدد المحاكم العادية - فإنه لايجوز رفع الدعوى المستعجلة أمام المحاكم العادية الموضوعية الا اذا رفعت بطريق التبع لدعوى الموضوع .

الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى الموضوع وليس استقلالاً ، كما حدث بالنسبة للدعوى المستعجلة التي ترفع إلى القضاء الإداري بطلب وقف تنفيذ القرار وهو ما سنشرحه بالبند التالي . هذا ويلاحظ أن القضاء الإداري حين يختص كقضاء مستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعات المتصلة بإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه ، فإن اختصاصه المذكور يتقيد بالقيود والأوضاع التي تحد من اختصاص القضاء الإداري كمحكمة موضوع<sup>(١)</sup> .

### ١٤٧ - اختصاص القضاء الإداري وحده بنظر دعوى وقف تنفيذ

القرار الإداري متى رفعت تابعة لدعوى الإلغاء الموضوعية : تنص المادة ٢١

من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة

---

(١) تقول محكمة القضاء الإداري أن القضاء المستعجل يتقيد في اختصاصه بالحكم في أي إجراء وقتي بذات القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع منها ، فإذا سلم باختصاص محكمة القضاء الإداري بدعوى اثبات الحالة التي ترفع بقصد الحصول على دليل يكون سنداً لرافعها في دعوى إلغاء قرار إداري — فإن هذا الاختصاص يجب أن يتقيد بذات القيود التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع في قضاء الإلغاء . ولما كان قضاء الإلغاء يقوم على رقابة قانونية في الحدود الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة دون التغلغل في موضوع تلك القرارات لتقدير ملاءمتها من الناحية الموضوعية . لأنه ليس درجة استثنائية للجهات الإدارية يبحث مدى ملاءمة قراراتها ، ولا يملك إصدار الأمر لتلك الجهات بإصدار قراراتها على وجه معين أو الحلول محلها في إصدار تلك القرارات ( ) ، وإنما كل ما يملكه هو إلغاء تلك القرارات إذا شابها عيب من العيوب القانونية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٨ سالفة الذكر . ومن ثم إذا صدر قرار من موظف مختص وفي الشكل المطلوب وقام على وقائع لها أصل ثابت في الأوراق تؤدي إليه ، وكان الباعث على إصداره الصالح العام ، كان قراراً سليماً . — إذا كان ذلك فإن دعوى اثبات الحالة التي يقصد بها التدليل على عدم ملاءمة القرار الإداري من الناحية الموضوعية التي أجازت استثناء في مجال القانون الخاص ، تكون عديمة الجدوى في قضاء الإلغاء ، لأن القضاء الإداري لا يملك في هذه الحالة التغلغل في بحث ملاءمة القرار الإداري من الناحية الموضوعية . ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذه الدعوى ( محكمة القضاء الإداري ١٩٦٠/١/١٩ — المكتب الفني — ١٤ — ٢٠٦ ) .



أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها<sup>(١)</sup> ... « فالأصل أن رفع الدعوى الموضوعية أمام القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الإداري لا يقف تنفيذه ، بل تستمر الإدارة في تنفيذه رغم رفع دعوى الإلغاء إذا شاءت . ونظراً لأن هذا الاستمرار في التنفيذ قد تترتب عليه نتائج خطيرة يتعذر تداركها فقد أجاز للمدعى في دعوى الإلغاء أن يطلب وقف تنفيذ هذا القرار مؤقتاً حتى يفصل في موضوع دعوى الإلغاء<sup>(٢)</sup> . وقد استقر القضاء على أن وقف تنفيذ القرار

---

(١) ولقد كان هذا الاختصاص موكولاً في أول الأمر إلى رئيس مجلس الدولة لا إلى المحكمة التي تنظر دعوى الإلغاء ؛ إذ كانت المادة التاسعة من قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطعون فيه . على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه إذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . » ولما صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي حل محل قانون إنشاء مجلس الدولة سالف الذكر أبقى الوضع كما هو ؛ إذ رددت المادة العاشرة منه نفس ما كانت تردده المادة التاسعة سالف الذكر . إلى أن تعدلت المادة العاشرة هذه بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ الذي جعل الاختصاص للمحكمة التي تنظر الدعوى أولدوائر محكمة القضاء الإداري مجتمعة ، إذ نص التعديل على أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . . وللدائرة عند الاقتضاء نظراً لأهمية النزاع أن تأمر بأحالة الفصل في الطلب إلى دوائر المحكمة مجتمعة » ، ولما صدر القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أورد في هذا المقام نص المادة ١٨ منه المماثل لنص المادة ٢١ من القانون القائم رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي اشرنا إليه بالمتن .

(٢) وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون الذي أنشأ مجلس الدولة « أن رفع الطعن إلى محكمة القضاء الإداري لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه ؛ وذلك تفادياً من عرقلة أعمال السلطة التنفيذية لما هو مفروض فيها من أنها توجه لتحقيق مصلحة عامة فيجب انتظار كلمة القضاء فيها . على أن المشرع قد أعطى رئيس مجلس الدولة ( أصبح هذا الحق للمحكمة الآن ) سلطة وقف تنفيذ الأمر المطعون فيه قبل صدور الحكم في طلب الغائه إذا تبين له من ظروف الحال أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، كما لو كان القرار المطلوب الغاؤه قد صدر بهدم بناء ، لأن =

الإدارى يقوم على ركنين : الاستعجال ، وجدية المطاعن المنسوبة للقرار الإدارى . إلا أنه يشترط لإجابة طلب وقف التنفيذ توافر شروط أخرى : منها أن يطلب وقف التنفيذ بطريق التبع لدعوى الموضوع المرفوعة بالفعل وفى صحيفة الدعوى ذاتها ، ومنها أن يكون التنفيذ لم يتم فعلا ، ومنها أن تكون المحكمة مختصة بنظر طلب الإلغاء قانوناً وغير ممنوعة من نظر وقف التنفيذ . فهذه أمور خمسة تتكلم فيها تباعاً فيما يلي :

**١٤٨ - الشرط الاول :** أن يطلب وقف التنفيذ بطريق التبع لدعوى إلغاء القرار الإدارى ، وفى صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها<sup>(١)</sup> . وقد كان قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون الذى حل محله رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لا يشترطان فى طلب وقف التنفيذ أن يرفع فى صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها ، إذ كانت دعوى الإلغاء - فى كل من هذين القانونين - ترفع أمام محكمة القضاء الإدارى بينما يرفع طلب وقف التنفيذ إلى رئيس مجلس الدولة . وظل الأمر على هذا المنوال حتى صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ فجعل نظر

---

= التنفيذ بالهدم يتعذر تداركه اذا حكم بالغاء القرار . . » والفرض ان طلب وقف التنفيذ الذى يرفع استنادا الى نص المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة اما هو طلب وقف تنفيذ القرار الادارى . اما العقود الادارية فان القضاء الادارى يفصل فى الوجه المستعجل لمنازعاتها على اعتبار انه من الطلبات الفرعية التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراء وقتى لا يحتمل التأخير وليس استنادا الى نص المادة ٢١ سالفه الذكر .

(١) تختص محكمة النقض عملاً بنص المادة ٢٥١ مرافعات بالنظر فى طلبات وقف التنفيذ التى ترفع اليها بطلب وقف تنفيذ الاحكام النهائية المطعون فيها بالنقض ، وهذا الاختصاص المعقود لمحكمة النقض فى صدد وقف تنفيذ الاحكام المطعون فيها بالنقض يشبه فى كثير من الوجوه الاختصاص المعقود للقضاء الادارى فى شأن القرارات الادارية المطعون فيها بالالغاء . والمقرر فى مقام تفسير هذا النص انه يتعين ابداء طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الطعن بالنقض وانه لا يجوز ابداءه على استقلال وذلك اخذاً بنص المادة ٢٥١ مرافعات سالفه الذكر ( مذكرات فى التنفيذ للدكتور عبد الباسط جيمعى طبعة ١٩٥٧ صفحة ١٦٤ ، وحكم محكمة النقض الصادر فى ١٩٥١/٢/١ - المكتب الفنى - ٢ - ٣٠٤ ) .

طلبات وقف التنفيذ من اختصاص المحكمة بدلا من رئيس مجلس الدولة ، كما اشترط شرطا جديداً لقبول هذا الطلب ؛ وهو أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها ، وليس بعريضة مستقلة . ثم جاءت المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مرددة هذا الشرط ؛ إذ نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري « إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى . . . » وهو ما رددته أيضا المادة ٢١ من القانون القائم رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . ومن ثم إذا قدم طلب وقف التنفيذ بصحيفة مستقلة عن صحيفة دعوى الإلغاء كان غير مقبول شكلا ؛ إذ أن المشرع حين تطلب هذا الشرط إنما قصده لذاته كشرط جوهرى شكلى لقبول الطلب<sup>(١)</sup> . ومن باب أولى فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول شكلا إذا رفع غير تابع لدعوى موضوعية بإلغاء القرار الإداري<sup>(٢)</sup> ، ويترتب على تبعية طلب وقف التنفيذ

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٢ يولية سنة ١٩٥٨ - المكتب الفنى - السنة الثالثة - بند ١٧٩ - وراجع الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ فهي واضحة الدلالة في هذا المعنى ( تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب ، وتقرير لجنة العدل بمجلس انشيوخ ، وقد اشار اليها الحكم سالف الذكر ) .

(٢) ذلك ان سلطة وقف تنفيذ القرارات الادارية - كما تقول المحكمة الادارية العليا - مشتقة من سلطة الالغاء وفرع منها ، مرددهما الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار الادارى على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدا المشروعية ، من حيث مطابقة القرار الادارى او عدم مطابقته للقانون نصا وروحا ، فالقضاء الادارى لا يلقى قرارا الا اذا استبان ( عند نظر طلب الالغاء ) أن القرار به عيب من هذا القبيل ، ولا يقف قرارا ( عند نظر طلب وقف التنفيذ ) الا اذا كان - على حسب الظاهر من الاوراق - مشوبا بمثل هذا العيب وقامت الى جانب ذلك حالة الاستعجال التى تبرر وقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصل فى طلب الالغاء بأن كان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها ( حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٤/١/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ١ - ٨٣ - وحكمها فى ١٥/١١/١٩٥٥ - صفحة ٦٤ - وحكمها فى ١٠/١٢/١٩٥٥ - صفحة ٢٩٤ وحكمها فى ١٥/٢١/١٩٦٢ - المكتب الفنى - ٨ - ٢٨٩ ) .

هذا فضلا عن ان طلب وقف التنفيذ هو اجراء وقتى يتخذ لفترة محدودة =



لطلب الإلغاء ، أن المدعى إذا تنازل عن طلب الإلغاء فإن ذلك يستتبع التنازل عن طلب وقف التنفيذ وينسحب عليه <sup>(١)</sup> . كما يترتب على هذه التبعية أيضا أنه حيث يكون الطلب الأصلي غير متعلق بإلغاء قرار إداري فلا يجوز أن يطلب وقف التنفيذ . كأن يكون القرار محل الطعن من القرارات غير القابلة للإلغاء <sup>(٢)</sup> ، أو كأن يكون القرار محل الطعن مستنداً إلى عقد إداري لا إلى قرار إداري فلا يكون هناك طلب إلغاء وبالتالي لا يكون هناك طلب بوقف التنفيذ <sup>(٣)</sup> .

---

حتى يقضى موضوعاً في الدعوى ؛ لذلك أوجب المشرع أن يكون متصلاً بدعوى موضوعية مرفوعة بالفعل بطلب إلغاء القرار الإداري محل الطعن وعندما كان الاختصاص بطلب وقف التنفيذ منوطاً برئيس مجلس الدولة ؛ في ظل القانون ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون ٩ لسنة ١٩٤٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ ( جرى القضاء على اشتراط رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة لامكان طلب وقف التنفيذ أمام رئيس مجلس الدولة . كما استقر أيضاً على أن اختصاص رئيس مجلس الدولة بطلب وقف التنفيذ يظل له حتى ولو كانت دعوى الإلغاء المرفوعة قد تم إحالتها فعلاً إلى إحدى دوائر المحكمة للفصل فيها موضوعاً ( دائرة وقف التنفيذ - ١٧/٩/١١٥١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٢٦ ) .

(١) المحكمة الإدارية العليا - ١١/٣/١٦١ - المكتب الفني - ٦ - ٧٩٢ .

(٢) تقول المحكمة الإدارية العليا أنه إذا استقطعت الإدارة جزءاً من راتب الموظف استيفاء لدين عليه فإن منازعة الموظف في ذلك تعتبر منازعة في راتبه يختص القضاء الإداري بنظرها بمقتضى اختصاصه الكامل - ولا يكون القرار الصادر بالخصم من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء والتي يجوز وقف تنفيذها طبقاً للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، إذ تشترط هذه المادة لاتخاذ طريق وقف التنفيذ أن يوجد قرار متخذ بشأنه دعوى بإلغائه ( محكمة إدارية عليا - ٢٩/١٠/١٩٦٠ - المكتب الفني - ٦ - ٢٠ ) .

(٣) تقول محكمة القضاء الإداري أن القرار الإداري الذي يرد عليه وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة ١٨ من قانون مجلس الدولة ( ٢١ من القانون الحالي ) يتعين أن يكون قراراً إدارياً مما يرد عليه قضاء الإلغاء المنصوص عليه في المادة الثامنة من هذا القانون . ومن ثم إذا أصدرت جهة الإدارة قرارها بسحب العمل من المدعى وذلك استناداً إلى عقد إداري مبرم بينهما فلا يعتبر هذا القرار من قبيل القرارات الإدارية التي يرد عليه قضاء الإلغاء ، بل يكون إجراء تعاقدياً فلا يرد عليه القضاء بوقف التنفيذ ( محكمة القضاء الإداري ٢٩/١٢/١٩٥٧ - المكتب الفني =

ويلاحظ أن اشتراط اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة إنما محله الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أما الفقرة الثانية فتعالج حالات لا يرد في شأنها وقف التنفيذ ومن ثم فإن طلب صرف المرتب الوارد في الفقرة الثانية من تلك المادة لا يتعين اقترانه بطلب الإلغاء في صحيفة واحدة<sup>(١)</sup>.

**١٤٩ - الشرط الثاني :** وجوب توافر الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج قد يتعذر تداركها . فكأن الشارع بنصه في المادة

= - السنة ١٢ - ( صفحة ٣٦ ) . ومع ذلك راجع حكم المحكمة الادارية العليا الذي قضت فيه بتوافر شروط وقف التنفيذ في طلب رقف تنفيذ القرار الاداري الصادر بالغاء ترخيص استغلال مقصف ؛ مقررّة أن الحكم المطعون فيه بعد أن استظهر كلا من الركنين اللذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ ( الاستعجال ، وقيام الاسباب الجديدة ) أوضح ما يترتب على تنفيذ القرار المطلوب وقفه من أضرار جسيمة قد يتعذر تداركها ، تتمثل ليس فحسب في حرمان المدعى من الانتفاع بالترخيص ، بل أيضا في ارتباك التزاماته المالية فضلا عن تشريد عدد غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون في هذا المقصف ( محكمة ادارية عليا - ١٥/١٢/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة الثامنة - صفحة ٢٨٩ ) .

(١) تقول المحكمة الادارية العليا ، انه يبين من المقارنة بين الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وبين الفقرة الثانية من هذه المادة ان المشرع غاير في الاجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب ( الذي تعالجه الفقرة الثانية ) وبين طلب وقف التنفيذ ( الذي تعالجه الفقرة الاولى ) . فهو - من حيث المواعيد - قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب في المدة المحددة للبث في التظلم ؛ اى في الوقت الذي لم يفتح فيه بعد طريق التقاضى . وهو بالتالى - من حيث الاجراءات - لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الالغاء في صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة لطلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطلبين من حيث الاجراءات والمواعيد ، بحكم هذه المغايرة ولما كان المشرع لم يحدد نهاية لميعاد تقديم طلب صرف المرتب ، وكان في الوقت نفسه قد منع من اعتبار الحكم بصرف المرتب كأن لم يكن بعد رفض التظلم اذا رفعت دعوى الالغاء في الميعاد ، فان الاستفادة من ذلك ان طلب صرف المرتب يكون مقدما في الميعاد اذا كانت دعوى الالغاء مرفوعة في الميعاد الى ان يقضى فيها نهائيا ( محكمة ادارية عليا - ٨/١٢/١٩٦٢ - المكتب الفني - ٨ - ٢٠٢ ) .

٢١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن وقف التنفيذ منوط بأن تكون نتائج التنفيذ مما يتعذر تداركها قد اشترط الاستعجال في هذه الحدود ؛ إذ تعذر تدارك النتائج هو بغير شك من أبرز الصور للاستعجال الذي يستوجب المسارعة بالالتجاء إلى القضاء لتفادي الخطر قبل فوات الأوان<sup>(١)</sup> . فالاستعجال في هذا المقام معناه أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج قد يتعذر تداركها<sup>(٢)</sup> . والمحكمة تستبين توافر هذا الشرط أو عدم توافره بتحسّس ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل طلب الإلغاء ، فهي تبحث المسألة من حيث الظاهر لتبين جدية القول بتوافر هذا الشرط أو عدم توافره<sup>(٣)</sup> ، والأمثلة عديدة على الاستعجال المتولد من أن تنفيذ القرار تترتب عليه نتائج قد يتعذر تداركها . من ذلك مثلاً أن يصدر قرار إداري بحرمان طالب من أداء الامتحان ، فلو كان لهذا الطالب حق في هذا الامتحان فإن تنفيذ القرار الإداري يؤدي إلى نتائج يتعذر تداركها<sup>(٤)</sup> . ومنه أن يصدر قرار برفض طلب الإفراج الشرطي عن أحد المسجونين ، فإذا اتضح وجه البعد في استحقاقه الإفراج تحت شرط ، فإن تنفيذ القرار الإداري يترتب عليه فوات الغرض المقصود من الإفراج وقضاء المدة جميعها بالسجن وهو بلاشك مما يتعذر تداركه<sup>(٥)</sup> . ومنه أيضاً أن يصدر

(١) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ٢ - ٤٣٠ .  
(٢) المحكمة الإدارية العليا - ١٠/١٢/١٩٥٥ - المكتب الفني - السنة الأولى - ٢٩٤ - وحكمها الصادر في ١١/٢١/١٩٥٥ المنشور بنفس المرجع بصفحة ٦٤ وكذلك حكمها الصادر في ٢١/١/١٩٥٦ بصفحة ٤٤٣ - وحكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٩/٦/١٩٥٠ - المكتب الفني - ٤ - ٩٦٩ .

(٣) راجع أحكام المحكمة الإدارية العليا المشار إليها بالهامشية السابقة - وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٦/٤/١٩٥٤ - المكتب الفني - ٨ - ١١٧١ - وحكمها في ٣٠/٦/١٩٦٢ - ٦ - ١٣٩٠ . وحكم المحكمة الإدارية العليا في ١٥/١٢/١٩٦٢ - المكتب الفني - ٨ - ٢٩٨ .

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢١/١/١٩٥٦ - المكتب الفني - ٤٤٣ - ١ .

(٥) دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة - ١٠/١٠/١٩٥١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٤٧ .



قرار إدارى باستدعاء طالب من بعثته الدراسية ، فلو اتضح أن هذا الطالب له حق فى الاستمرار فى البعثة وأن عودته تؤدي إلى ضياع المجهود العلمى الذى بذله فإن تنفيذ القرار مؤدى إلى نتائج يتعذر تداركها<sup>(١)</sup> . والأمثلة على ذلك عديدة ولا تدخل تحت حصر<sup>(٢)</sup> . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن

---

(١) دائرة وقف التنفيذ - ١٢/١٢/١٩٥١ - المكتب الفنى ٦ - ١٣٤٩ .

(٢) ونورد فيما يلى بعض الحالات التى عرضت على القضاء فى مصر:

( أ ) قضت المحكمة الإدارية العليا بتوافر ركن الاستعجال فى القرار الإدارى الصادر من وزارة التربية والتعليم بخلق مكتب لتحفيظ القرآن مملوك للمدعى مقرر أن الاستعجال يتمثل فيما يؤدي إليه غلق المكتب المذكور من تعطيل رسالته الدينية وحرمان المدعى من نشاطه المشروع . وقد استظهرت المحكمة فى حكمها أيضا مخالفة القرار للقانون لصدوره من وزارة التربية والتعليم حال أن مكاتب تحفيظ القرآن لا تخضع لأشرافها قانونا بل لأشراف الأزهر ( محكمة إدارية عليا - ١٦/٣/١٩٦٣ - المكتب الفنى - ٨ - ٨٣٧ ) . . ( ب ) صدر قرار من وزير المالية فى ١٠/٦/١٩٥٠ بإضافة مادة جديدة الى اللائحة الداخلية لقسم الاقطان ببورصة مينا انبصل ونص القرار على سريانه بأثر رجعى على عقود الاقطان التى أبرمت قبل صدوره . فتقدم بعض أصحاب الفليارات التى تصفى فى أغسطس سنة ١٩٥٠ بدعوى بإلغاء هذا القرار فى شقه المتضمن للأثر الرجعى ، وبطلب وقف تنفيذه . فقضت المحكمة بأن الاستعجال متوافر إذ يتمكن المدعون عن طريق وقف التنفيذ من تقديم مقادير من القطن لا يجوز تقديمها لو بقى القرار الوزارى نافذا ، وقالت ان فوات هذه المصالح قد يتعذر تداركه لأنها قد تؤدي الى اشهار افلاس المدعين . وانتهت المحكمة الى وقف التنفيذ بعد أن استظهرت الى جانب ما تقدم جدية المطاعن الموجهة للقرار الإدارى فى صدد أثره الرجعى (محكمة القضاء الإدارى - ٢٩/٦/١٩٥٠ - المكتب الفنى - ٤ - ٩٦٩ ) .

( ج ) نشر النائب القام تقريرا فى الصحف تضمن عبارات تمس أحد الوزراء السابقين فى سمعته السياسية فوجه هذا بيانا الى الصحف لتصحيح الوضع بالنسبة لموقفه فأصدر الرقيب العام قرارا بمنع نشر هذا التصحيح ، ولما طلب إلغاء هذا القرار ووقف تنفيذه قالت المحكمة - فى مقام وقف التنفيذ - انه يترتب على تنفيذ هذا القرار نتائج يتعذر تداركها لمساسها بسمعة المدعى السياسية وتصرفاته العامة كوزير سابق من وزراء الدولة ، وقضت بوقف تنفيذ القرار بعد أن استظهرت أيضا جدية المطاعن الموجهة للقرار ( حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإدارى - ١٠/٧/١٩٥٢ - المكتب الفنى - ٦ - ١٩٣٢ ) . ( ج ) قضى =

تقدير جدية أسباب الاستعجال المبررة لوقف التنفيذ يترك لقاضي الموضوع وان ركن الاستعجال هو من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الإداري ، وتخضع — بالتالي — لرقابة المحكمة الإدارية العليا<sup>(١)</sup> . فالحل لصفة إذن هي أن ركن الاستعجال شرط لازم للقضاء بوقف التنفيذ . فإذا تخلف هذا الشرط فلا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري<sup>(٢)</sup> .

#### ١٥٠ - الشرط الثالث : جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري :

ليس يكفي للحكم بوقف التنفيذ أن يكون الخطر من تنفيذ القرار الإداري مما قد

---

بأن الشكوى من تقييد الحرية أمر مستعجل في ذاته ، وخطر من حيث هو ، سواء جاء التنفيذ في صورة اعتقال أو اقتصر على تحديد مكان الإقامة ( الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٦/٢١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٨٤ - وحكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٢/٦/٣٠ المنشور بنفس المرجع بصفحة ١٢٩٠ ) كما قضى بأن تعطيل الحقوق الأساسية والحريات العامة التي كفلها الدستور هي في ذاتها - ان صح - أمر خطير ينجم عنه من النتائج ما يتعذر تداركه ويجوز في هذه الحالة طلب وقف التنفيذ دون الالتجاء إلى طلب تقصير المواعيد ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥١/٤/١١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٢٣ ) وراجع في هذا المنحى أمثلة أخرى لاحكام لم تنشر وأشار إليها الدكتور سعد الدين الشريف في مقال له عن وقف تنفيذ القرار الإداري - منشور بمجلة مجلس الدولة - ٥ - ٤٤ وما بعدها .

(١) إدارية عليا - ١٩٦٢/١٢/١٥ - المكتب الفني - ٨ - ٢٨٩ .  
(٢) قضى بأنه إذا طلب المدعى وقف تنفيذ قرار لجنة الطعون فيما تضمنه من رفض إدراج اسمه بكشف من تتوافر فيهم شروط العمدية ، فإن الحكم الصادر بإجابة المدعى إلى طلبه يكون قد جانب الصواب إذ لا يتنسى الحكم بوقف التنفيذ إلا حيث يصاحب القرار من الظروف والملازمات ما يتعذر تداركه من النتائج ، أو حيث يكون منطويا على تجني واضح من الإدارة أو افتئات يستلزم حماية المدعى مؤقتا حتى يقضى بإلغاء القرار ان تكشف من واقع الحال ما يدعو إلى ذلك . وما دام ان اسم المدعى يمكن ان يعاد عرضه وإدراجه فيه إلى قضى موضوعا في الدعوى الأصلية بإلغاء القرار الصادر من لجنة الطعون فإنه ينتفى بالتالي - في الحالة المعروضة - وجود النتائج التي يتعذر تداركها والتي هي قوام وقف التنفيذ ( محكمة إدارية عليا ١٩٦١/٦/٢٤ - المكتب الفني - ٦ - ١٢٩٦ ) .

يتعذر تداركه ، بل يجب كذلك أن تكون المطاعن التي يعزوها المدعى للقرار الإداري قائمة — بحسب الظاهر — على سند من الجد<sup>(١)</sup> . والمحكمة وهي تراقب توافر هذا الشرط من شروط وقف التنفيذ ، إنما تراقبه من ظاهر المستندات وبالقدر اللازم للحكم في الإجراء الوقي المطلوب منها تاركة البت النهائي الحاسم في أمر هذه المطاعن إلى ما بعد عند الفصل في طلب إلغاء هذا القرار الإداري<sup>(٢)</sup> . ومن ثم فإن المحكمة — في مقام وقف التنفيذ — تتحسس ظاهر المستندات والأوراق لتعرف ما إذا كان مستوفياً شرائطه وأركانه ومطابقاً للقانون وقائماً على أساس وقائع جديّة أم لا ، فإن امتثان لها حسب الظاهر أنه مستوف لشرائطه وأوضاعه ومطابق للقانون قضت برفض طلب وقف التنفيذ استناداً إلى عدم جديّة المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري . أما إذا اتضح لها أن القرار يخالف للقانون في نصه أو في روحه وأن المطاعن الموجهة إليه تقوم — بحسب الظاهر — على سند من الجد فإنها لا تقضى ببطالان القرار أو مخالفته للقانون أو إلغاءه استناداً إلى هذا أو ذاك ، وإنما تقضى بالإجراء الوقي المطلوب منها وهو وقف التنفيذ وترك القضاء بالإلغاء والبطالان ومخالفة القانون لوقته المناسب وهو عند البت في الطلب الموضوعي المقدم بإلغاء القرار الإداري . أي أنها تقضى بوقف التنفيذ حين تستبين أن القرار الإداري من المرجح إلغاؤه عند البت في طلب الإلغاء<sup>(٣)</sup> . وهي إذ تبحث جديّة المطاعن الموجهة للقرار الإداري إنما تبحثه من ظاهر المستندات ودون تعمق في بحث ذلك موضوعاً ، فهذا هو القدر الكافي للبت في الإجراء الوقي المطلوب

(١) حكم محكمة القضاء الإداري — ١٩٥٠/٦/٢٩ — المكتب الفني — ٤ — ٩٦٩ — المحكمة الإدارية العليا ١٩٦٢/١٢/١٩ — المكتب الفني — ٨ — ٢٨٩ .

(٢) محكمة القضاء الإداري — ١٩٥٢/٦/٣٠ — المكتب الفني — ٦ — ١٣٦٠ — وحكمها في ١٩٥٤/٤/٦ — ٨ — ١٧٧١ . وحكم المحكمة الإدارية العليا المشار إليه بالهامشية السابقة .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٥/١٢/١٠ — المكتب الفني — ١ — ٢٩٤ — وحكمها في ١٩٥٦/١/٢١ — المرجع السابق — ٤٤٣ — وحكمها في ١٩٥٥/١١/٥ — صفحة ٦٤ .



منها وهو وقف التنفيذ ، ومحكمة الموضوع هي التي تتعمق في بحث هذه المطاعن<sup>(١)</sup> . فما كان باطلاً وجاز إلغاؤه من القرارات الإدارية جاز وقفه استظهاراً من تحسّس المستندات ، وهذا هو معنى قولهم إن الوقف إلغاء مؤقت<sup>(٢)</sup> . والحكم الذي يصدر منها في هذا المقام — سواء بوقف التنفيذ أو برفض طلب التنفيذ — هو حكم وقفي فلا حجية له أمامها عندما تجلس للفصل في موضوع إلغاء القرار الإداري ، فقد تقضى في الطلب الوقفي بوقف التنفيذ تأسيساً على ما تستظهره من جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري ثم تقضى في الموضوع برفض طلب الإلغاء استناداً إلى أن القرار الإداري صحيح قانوناً ، فحكمها الأول مبني على بحث عرضي من ظاهر المستندات لا يلزمها عند القضاء في الموضوع الذي يبني على فحص تام ومتعمق للأمر . كما أن المحكمة قد تقضى في الإجراء الوقفي برفض طلب وقف التنفيذ استناداً إلى عدم جدية المطاعن الموجهة إلى القرار ثم حين تتعمق في البحث للفصل في موضوع طلب الإلغاء يتضح لها أن القرار معيب بما يقتضي إلغاؤه ، فحكمها الأول لا يمنعها من إصدار حكمها في الموضوع بإلغاء القرار ؛ لأنه للاحجية له قبلها في هذا المقام . وهذا هو معنى قولهم إن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم وقفي ، بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ولها أن تعدل عنه<sup>(٣)</sup> . وهذا الحكم وإن كان

---

(١) الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري ١٩٥٢/٦/٣٠ — المكتب الفني — ٦ — ١٣١٨ .

(٢) دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة — ١٩٥١/٤/١١ — المكتب — ٦ — ١٣٢٣ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٦/١/٢١ وسبق الإشارة إليه وحكمها في ١٩٥٨/٤/١٢ — المكتب الفني — ٣ — ١١٠٣ — وحكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٤/٤/٦ — المكتب الفني — ٨ — ١١٧١ — وحكمها في ١٩٥٧/١/٢٩ — السنة ١١ من تلك المجموعة — صفحة ١٨٠ . إلا أن محكمة القضاء الإداري في هذا الحكم الأخير أرادت تطبيق هذا المبدأ على الحكم الذي يصدر منها في الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أثناء تعرضها لطلب وقف التنفيذ . وواقعة الدعوى تتحصل في =

حكماً وقتياً إلا أنه قد يضع الخصوم في موضع نهائى من حيث الواقع في بعض الأحيان . ومثل هذا الوضع لا يخرج عن طبيعته الوقتية ، ولا يحرم المحكمة من استعمال حقها في وقف التنفيذ عند توافر مقوماته . بمعنى أن المحكمة تقضى بوقف التنفيذ — عند توافر شروطه — ولو قامت ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحول وقف التنفيذ ( أى الإلغاء الوقتى ) إلى أن يصير بمثابة إلغاء نهائى

أن المحكمة رفع إليها طلب إلغاء قرار ادارى وطلب بوقف تنفيذه واثناء نظرها طلب وقف التنفيذ دفع امامها بعدم الاختصاص تأسيساً على أن القرار المطعون فيه ليس قراراً ادارياً فهو لا يدخل في اختصاصها فقضت المحكمة برفض الدفع كما قضت بوقف التنفيذ ، واثناء نظر الطلب الخاص بالإلغاء دفع مرة أخرى بعدم الاختصاص فطلب الخصم منها أن تحكم بعدم جواز إعادة النظر في هذا الدفع لسابقة الفصل فيه فلم تأخذ المحكمة بهذا النظر وقالت انها نظرت أول مرة بصفتها الوقتية فلا مانع من إعادة ابدائه امامها بصفتها الموضوعية . ونعتقد ان هذا الشق من الحكم محل نظر ، فحكمها الصادر في الدفع بعدم الاختصاص لا يجيز إعادة طرح هذا الدفع عليها ثانية عند نظر الموضوع .

وفي هذا المقام تقول المحكمة الادارية العليا : « ان الحكم الذى يصدر في موضوع الطلب سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى يبدو له الدعوى لا يمس اصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر اصل هذا الطلب موضوعاً ومع ذلك يظل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ حكماً قطعياً له مقومات الاحكام وخصائصها ، وينبنى على ذلك أن يحوز حجية الاحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ولو انه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى أصلاً بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلاً بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلاً لرفعها بعد الميعاد أو لان القرار المطعون فيه ليس نهائياً اذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعياً فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتاً ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه فما كان يجوز لمحكمة القضاء الادارى والحالة هذه بعد اذ فصلت بحكمها الصادر في ٣ من مايو ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى بوقف تنفيذ القرار أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فتفصل في هذين الدفعين من جديد ، لان حكمها الاول كان قضاء نهائياً وحاز حجية الاحكام ثم قوة الشيء المحكوم به ولو انها قضت على خلاف ما قضت به أولاً لكان حكمها معيباً لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به . ( حكمها الصادر في ١٢/٤/١٩٥٨ - المكتب الفنى - ٣ - ١١٣ )

من حيث الواقع ، طالما أن ذلك راجع إلى الظروف الملازمة للقرار لا إلى عدم قابليته في ذاته لوقف التنفيذ . وحكمها رغم ذلك يكون حكماً ونتاجاً لا حكماً موضوعياً . وقد أعمل القضاء الإداري ذلك في قضائه بوقف التنفيذ : كأن يقضى بوقف تنفيذ قرار إداري بحرمان طالب من دخول الامتحان ولو ترتب على ذلك أداء الطالب للامتحان فوراً وقبل البت في دعوى إلغاء القرار الإداري . وإلا لو قيل بغير هذا لحرم المتقاضون من حق إعطاء القانون إياهم لظروف لا دخل لإرادتهم فيها . فمثل هذه الظروف لا تمنع المحكمة من القضاء بوقف التنفيذ عند توافر شروطه<sup>(١)</sup> . والأمثلة عديدة على الحالات التي تقضى فيها المحكمة بوقف التنفيذ استناداً إلى جدية المطاعن الموجهة إلى القرار الإداري المطلوب دفعه ، ومن هذه المطاعن ما قد يستند إلى خروج القرار الإداري على قواعد الشكل أو الاختصاص خروجاً يؤدي إلى بطلانه مما يرجح معه إلغاؤه عند البت في طلب الإلغاء ، ومنها ما قد يستند إلى مخالفة القرار الإداري

---

(١) راجع الحكم الصادر من دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة في ١٢/١٢/١٩٥١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٤٩ - وكانت وقائع الدعوى تتمحور في أن جهة الإدارة أصدرت قراراً باستدعاء طالب من بعثة دراسية فرفع دعواه بطلب إلغاء القرار المذكور كما طلب وقف تنفيذه . وقد دفعت جهة الإدارة الدعوى بأن الفصل في طلب وقف التنفيذ بالقبول سوف يعتبر فصلاً في الموضوع ذاته لأن البعثة تنتهي في فبراير ١٩٥٢ فإذا مكن المدعى من البقاء في البعثة بوقف تنفيذ قرار استدعائه فسوف يتم دراسته قبل أن تبلغ إجراءات دعوى الموضوع غايتها - ولم تأخذ المحكمة بهذا النظر بل قضت بوقف التنفيذ حين استظهرت توافر شرائطه .

وبلاحظ أن هذا المبدأ يتفق والقواعد العامة في فقه القضاء المستعجل إذ أن القاضي المستعجل وأن كان ممنوعاً في القضاء في أصل الحق ، إلا أنه يتعين التفرقة بين الضرر وبين المساس بأصل الحق فالحكم الوقتي قد يؤدي إلى وضع ضار ومع ذلك فلا يعتبر منطوياً على مساس بأصل الحق ؛ كالحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ مثلاً برفض الاشكال والاستمرار في تنفيذ بيع المحجوزات ، فإنه قد يؤدي إلى بيع المحجوزات فعلاً ومع ذلك فهو حكم وقتي غير ماس بأصل الحق متى توافرت مقومات ذلك وأن وضع الخصوم في وضع واقعي لا يمكن إعادته لأصله .



للقانون<sup>(١)</sup>، أو إلى أن الوقائع التي يستند إليها القرار غير صحيحة أو غير كافية

(١) أحكام القضاء الإداري في مصر حافلة بالأمثلة العديدة في هذا المنحى نستقى منها ما يأتي :

( أ ) صدر قرار من الجامعة بحرمان طلبة من الامتحان في الدور الثاني تأسيسا على سريان لائحة جديدة للامتحانات عليهم ، واستبانت المحكمة من فحص ظاهر الحال أن هذا القرار صدر مخالفا للقانون وأن التطبيق الصحيح للقانون يقضي بمعاملة هؤلاء الطلبة بالنظام القديم للامتحانات وبالتالي السماح لهم بدخول الدور الثاني . فقضت بإجابة المدعين إلى طلب وقف تنفيذ القرار المذكور ( المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٦/١/٢١ - المكتب الفني - ٤٤٣ ) . ( ب ) صدر قرار من وزارة الداخلية برفض مد الإقامة لأجنبي واستبانت المحكمة من ظاهر المستندات أن الإدارة لم تخالف القانون ولم تسيء استعمال سلطتها فاعتبرت المطاعن الموجهة للقرار الإداري غير قائمة على سند من الجد وقضت برفض طلب وقف التنفيذ ( المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٦/٤/٧ - المرجع السابق - صفحة ٦٥٧ ) . ( ح ) صدر قرار من وزير المالية بإضافة فقرة جديدة إلى لائحة بورصة القطن ونص القرار على سريانه بأثر رجعي على عقود فطن سابقة واستظهرت المحكمة جدية الطعن على هذا القرار الوزاري ومخالفته للقانون لنصه على الأثر الرجعي مع أن اللوائح الإدارية لا يجوز شمولها بالأثر الرجعي ، فأوقفت تنفيذ هذا القرار في شقه الخاص بالأثر الرجعي على العقود التي أبرمت قبل العمل به ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٠/٦/٢٦ - المكتب الفني - ٤ - ١٦٩ ) . ( د ) صدر قرار بمنع المدعى من إقامة سوق في أرض معينة وقضت المحكمة بإجابة طلب وقف تنفيذ هذا القرار لما استبانته من ظاهر المستندات من رجحان ما قرره المدعى من أن الإدارة لا حق لها في منعه من إدارة السوق إلا بحكم قضائي وفقا لأحكام القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٠٤ ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥١/١/٢٤ - المكتب الفني - ٥ - ١١٤٦ ) . قضى بأن حق الإدارة في الاعتراض على إصدار جريدة هو كسائر حقوقها لا يستعمل إلا في حدود القانون فإن خالفته حق للجريدة طلب وقفه وطلب الغائه فإذا كان باطلا وجاز الغاؤه جاز وقفه ، فالوقف الغاء مؤقت يدوم ما دامت القضية أمام محكمة الموضوع لم يفصل فيها بحكم موضوعي فإذا فصل فيها ارتفع حكم الوقف وترك القرار الإداري لمصيره الذي عينه الحكم الموضوعي ( دائرة وقف التنفيذ - ١٩٥١/٤/١١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٢٣ ) . ( د ) صدر قرار برفض الإفراج الشرطي عن مسجون استنادا إلى أسباب قانونية واستبانت المحكمة من ظاهر الحال هذه الأسباب فرات عدم جديتها وعدم مطابقتها للقانون فقضت بإجابة طلب وقف التنفيذ ( دائرة وقف التنفيذ - ١٩٥١/١٠/١٠ - المرجع السابق - صفحة ١٣٤٧ ) . ( ز ) أرسل المدعى بيانا إلى الصحف يكذب فيه ما نشر عنه ويصحح الوضع بالنسبة لشخصه فمنع الرقيب نشر البيان واستبانت =

لاصداره طبقاً للقانون بحيث يرجع معها إلغاؤه عند البت في طلب الإلغاء<sup>(١)</sup> .  
وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن تقدير جدية الأسباب المبررة لوقف التنفيذ متروك لقاضي الموضوع ، وأن ركن قيام الأسباب الجدية هو من الحدود القانونية التي تحد سلطة محكمة القضاء الإداري وتخضع بالتالي لرقابة المحكمة العليا<sup>(٢)</sup> .

**١٥١ - الشرط الرابع :** أن يرفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ ،  
لأنه إذا كان التنفيذ قد تم فلا يتصور إلا طلب الحكم بإلغاء القرار الإداري ،

---

= المحكمة من ظاهر الأوراق أن المنع جاء مخالفاً للقانون فأجابت طلب وقف التنفيذ ( الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٧/١٠ - المرجع السابق - صفحة ١٣٩٢ ) .

(١) قضى بوقف تنفيذ قرار إداري صادر من الحاكم العسكري بتحديد إقامة المدعى ، واستندت المحكمة في قضائها إلى أن الأسباب التي بنى عليها قرار تحديد الإقامة لا تصلح في ظاهرها أن تكون أسباباً جدية لتبرير إجراء خبير كتنقييد الحرية إذ من شروط الأسباب الجدية أن تكون منتزعة من وقائع ثابتة ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها ومنتجة في دلالتها ( الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٦/٣٠ - مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة القضاء الإداري السنة السادسة - صفحة ١٢٨١ ) كما قضى أيضاً بوقف تنفيذ قرار إداري صادر باستدعاء طالب من البعثة الدراسية ، تأسيساً على جدية المطاعن الموجهة لهذا القرار لأنه أقيم بحسب الظاهر على سببين لا صحة لهما حسبما استظهرته المحكمة ( دائرة وقف التنفيذ - ١٩٥١/١٢/١٢ - المرجع السابق صفحة ١٣٤٩ ) كما قضى كذلك بوقف تنفيذ قرار صادر من الحاكم العسكري باعتقال المدعى ، لما استظهرته المحكمة من أنه بنى على مجرد انتمائه إلى جماعة متطرفة دون اسناد فعل معين فعلاً وشخصياً إليه ، وذلك على اعتبار أن مجرد انتمائه هذا - لو صح - لا يعني حتماً وبذاته اعتباره من الخطرين على الأمن ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٦/٣٠ - المرجع السابق - صفحة ١٣٩٠ ) .

(٢) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٦٢/١٢/١٥ - المكتب الفني - ٨ -

وهو حكم موضوعي وليس بحكم وقفي<sup>(١)</sup> . ويبدو أنه ليس في هذا الشرط خلاف في الرأي إذا كان طلب وقف التنفيذ تالياً لتمام إجراءات التنفيذ<sup>(٢)</sup> . ولكن هب أن جهة الإدارة قد نفذت القرار الإداري في الفترة الزمنية الفاصلة بين طلب وقف تنفيذه وبين الحكم في هذا الطلب ، أي أنها باشرت التنفيذ بعد رفع الدعوى بطلب وقف التنفيذ وقبل صدور الحكم في الطلب . هل تملك المحكمة في هذه الصورة أن تحكم بوقف التنفيذ ؟ أم أن الوضع في هذه الحالة يكون متماثلاً مع الوضع بالنسبة للتنفيذ الذي يتم قبل رفع الدعوى فلا يبقى إلا الحكم الموضوعي بإلغاء القرار الإداري ؟ اختلفت أحكام المحاكم في هذا الصدد : فبعضها يقضي بوقف التنفيذ على اعتبار أن الإدارة بمباشرتها التنفيذ تكون قد حالت تصرفها دون استكمال تلك الشروط ولا يمكنها أن تستفيد من

---

(١) المعروف أن لمحكمة النقض سلطة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض عملاً بنص المادة ٢٥١ مرافعات التي تورد شروطاً تجعل اختصاصها في هذا المجال متشابهاً من عدة وجوه مع اختصاص القضاء الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري . وقد أتيح لمحكمة النقض - وهي في مقام تطبيق المادة ٢٧٧ مرافعات قديم المقابلة للمادة ٢٥١ جديد - أن تتعرض لمناقشة الحالة التي يتم فيها تنفيذ الحكم المطعون فيه قبل طلب وقف التنفيذ فقالت ان « الشارع إنما قصد تفادي الضرر قبل وقوعه ولا يمكن الغاء ما تم من التنفيذ إلا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماماً عن حكم وقف التنفيذ موضوعاً وسبباً وأثراً .. »  
انقض ١٣/٥/١٩٥٤ - المكتب الفني - ٥ - ٨٨١ .

(٢) إلا أن محكمة القضاء الإداري أصدرت في ١٨/١١/١٩٥٦ حكماً خرجت فيه على هذا الأصل ، وكانت الدعوى تتعلق بإلغاء قرار صادر بإرساء ممارسة وبوقف تنفيذ هذا القرار وكانت الممارسة قد رست بالفعل على غير المدعى ، بل أبرم العقد فعلاً مع هذا الغير . ولكن محكمة القضاء الإداري لم تأخذ بهذا النظر وقالت انه يترتب على قبول طلب الإلغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ مقبولا بغير ما اعتداد بقيام الإدارة بتنفيذ القرار محل الطعن ؛ لأن تصرفها في هذا المقام مردود عليها والا لكان في مكنة الإدارة دائماً أن تضع القضاء أمام الأمر الواقع وتعطل مهمته ( المكتب الفني - ١١ - ٢٩ ) ونرى أن هذا الحكم محل نظر وسوف نشرح في المتن الحجج التي تؤيد بها وجهة نظرنا ، وفيها الرد على ما جاء بأسباب هذا الحكم .



تصرفها هذا فسعيها مردود عليها<sup>(١)</sup> ، ولأن المناذاة بوجوب أن تكف المحكمة يدها في هذه الصورة يجافي طبيعة الحكم بحسبانه مقررراً للحق لا منشأ له ويناقض الآثار المترتبة عليه<sup>(٢)</sup> . وقد يقال أيضاً في تبرير هذا الرأي إن عدم الأخذ به مقتضاه أن تتمكن الإدارة في جميع الأحوال إذا شئت من شل يد المحكمة عن الحكم بوقف التنفيذ بإتمامها إجراءات التنفيذ بالفعل مما يجعل نص المادة ٢١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لغواً إذا شئت الإدارة أن تبطل مفعوله . والبعض الآخر يقضى بأن وقف التنفيذ يصبح غير ذي موضوع إذا تم التنفيذ قبل الحكم في الدعوى ولو بعد رفعها . وقد نادت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بهذا الرأي وإن كانت قد أسندته - في خصوصية النزاع المطروح عليها - إلى

---

(١) تقول دائرة وقف التنفيذ في أحد احكامها انه « لا وجه لما تدفع به الحكومة من أن طلب وقف التنفيذ قد أصبح غير ذي موضوع لزوال الاستعجال ، بعد أن فات يوم ١١ من يولييه ١٩٥١ الذي كان محددًا للاجتماع الذي صدر بمنعه القرار الإداري المطلوب وقفه وقد منع الاجتماع فيه بالفعل لا وجه لذلك ؛ لأن المدعين اتبعوا جميع الاجراءات التي يتطلبها قانون الاجتماعات . . . . وتقدموا بطلب وقف قرار منع الاجتماع . فاذا كانت الحكومة هي التي حالت بتصرفها دون عقد الاجتماع في اليوم الذي كن مزماً عقده فيه فانها لا يمكنها أن تستفيد من تصرفها هذا ؛ إذ لا يجوز للشخص أن يستفيد من تقصيره أو من فعله الذي حرم به خصمه من استعمال حقه ( دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة ١٩٥١/٧/٣١ - المكتب الفني - ٥ - ١١٥٠ ) .

(٢) وفي هذا تقول دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة ان « الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري معناه ان يعود الأمر الى ما سبق ويرد ما كان الى ما كان حتى يفصل في الدعوى المرفوعة بطلب الغائه موضوعاً ، ومن ثم كان الحكم بوقف تنفيذ قرار الابعاد موضوع الدعوى من شأنه بقاء المدعى في مصر حتى يفصل في الدعوى الموضوعية ، ولا محل للتعطل بأن الابعاد قد تم قبل الحكم بوقف التنفيذ ؛ لان هذا يجافي طبيعة الحكم وكنهه ويناقض الآثار المترتبة عليه . ومن جهة أخرى فانه في خصوصية هذه الدعوى لم يكن تأجيلها من جلسة الى جلسة واستطالة النظر فيها الا بناء على طلب مندوب الحكومة وبعد ان قطع عهداً بعدم تنفيذ القرار حتى يفصل في الطلب المستعجل ، فليس للحكومة ان تسعى في نقض ما تم من جهتها ، وان هي فعلت كان سعيها مردوداً عليها (دائرة وقف التنفيذ - ٥١/٨/١٨ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٢٥) . ولم تكن المحكمة فيما نعتقد بحاجة لهذه الحجج لان الابعاد حالة لها صفة الاستمرار .

اعتبارات تتصل بتفسير المرافق العامة<sup>(١)</sup> . ونحن نؤيد هذا الرأي الأخير<sup>(٢)</sup> فهو الذى ينسجم مع نصوص القانون وطبيعة الحكم الذى يصدر فى وقف التنفيذ بحسبانه حكماً وقتياً يعالج وضعاً مؤقتاً المفروض فيه أنه سابق على التنفيذ بحكم طبيعته هذه وبحكم تسميته نفسها ، إذ لا يتصور أن يرد وقف تنفيذ على أمر تم بالفعل . كما أنه لا محل للفرقة بين تنفيذ يتم قبل رفع الدعوى وتنفيذ يتم بعد رفعها فكلاهما يتعين أن يؤدى إلى نفس النتيجة وكلاهما يستند إلى حق أصيل يتمثل فى أن الأصل فى القرار الإدارى أنه نافذ والاستثناء أنه يقبل وقف التنفيذ بشرط أن «يحكم» بذلك ، والمفروض أن المشرع يعنى بالحكم الذى يوقف التنفيذ الحكم الذى توافر له إلى حين صدوره مقومات هذا الوقف .

---

(١) وكان الثابت فى خصوصية تلك الدعوى ان المدعى قد طلب وقف تنفيذ قرار صدر بنزع ملكية أرض مملوكة له لاقامة مستشفى عليها واثناء نظر الدعوى استبان للمحكمة ان الاستيلاء على الأرض قد تم فعلا بمعرفة الإدارة التى شرعت فعلا فى بناء المستشفى عليها فقالت المحكمة « ان طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذى موضوع ، بل ان تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار ، اذا كان مقصودا به اعادة وضع يد المدعى على الأرض ، دون أن يؤخذ فى الاعتبار ما تم من اعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما يغير الأرض من أرض فضاء الى أرض شيد عليها جزء من مبنى هذه المستشفى — ان تنفيذ الحكم على هذا النحو هو الذى يترتب عليه نتائج خطيرة اقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام ، ولا يغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ؛ لأنه مهما يكن من أمر فى قيمة هذا الادعاء ، عند نظر أصل الموضوع ، فان المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان فى مجال الروابط القانونية التى تنشأ بين الإدارة والأفراد ، بل يجب أن تعلو المصلحة العامة فى مثل هذا الأمر الذى يتعلق أساسا بتسيير مرفق عام ، وانما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض ، ان كان لذلك أساس من القانون » ( المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٥/١١/٥ — المكتب الفنى — ١ — ٦٤ ) . وراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/١٢/١٥ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٨٩ ) .

(٢) راجع فى تأييد هذا الرأي أيضا مقالا للدكتور محمود سعد الدين الشريف فى وقف تنفيذ القرار الإدارى — مجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ٩٢ وما بعدها فقد انتقد فى مقاله الأحكام التى نادت بالرأى العكسى — وراجع فى ذلك أيضا مؤلف الدكتور سليمان الطماوى فى القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة — ص ٥٣٣ — طبعة سنة ١٩٥٨ .

وقد كان في وسع المشرع أن يجعل هذا الاستثناء منوطاً « برفع الدعوى » لا « بصدور الحكم » ولكنه لم يفعل ، بل إنه كان صريحاً في إبداء رغبته في هذا المنحى صراحة لا تحتل التأويل فقال في المادة ٢١ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أنه « لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه .. » مع أن مؤدى الرأى العكسى — من الناحية الواقعية العملية — أن وقف التنفيذ يترتب على مجرد رفع الطلب ، وهو عكس ما نادى به المشرع صراحة . أما القول بأن الإدارة تستطيع بذلك أن تضع المحكمة أمام الأمر الواقع بقيامها بتنفيذ القرار الإدارى أثناء نظر الدعوى — فهو قول مردود بأن الخصم لديه الحق في التعويض عن هذا التصرف إن كان له محل ، الأمر الذى يجعل الإدارة تتردد في اتخاذه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع نفسه هو الذى أذن لها بتنفيذ القرار على مخاطر ما حين جعل مجرد رفع الدعوى غير موقف للتنفيذ . كذلك فإن ما ينادى به الرأى العكسى من أن الحكم مقرر للحق وليس منشأ له وأنه بذلك يتعين أن يقضى بالوقف تأسيساً على أن التنفيذ لم يكن قد تم وقت رفع الدعوى بحسبان أن الحكم يعود القهقرى إلى هذا الوقت بصرف النظر عن ميعاد صدوره — هذا القول يقوم على حجة داحضة ؛ لأنه إذا كان صحيحاً أن الحكم كاشف للحق وليس منشأ له ، فالصحيح أيضاً أن الأحكام المستعجلة لها طبيعتها الخاصة في المقام الدائر حوله النقاش ؛ إذ المقرر في فقه الأمور المستعجلة أن الاستعجال شرط لازم ليس فقط وقت رفع الدعوى ، بل كذلك إلى أن يفصل فيها فإذا كان الاستعجال فاقداً وقت البت في الدعوى تعين على القاضى أن يكف يده ولو كان هذا الاستعجال متوفراً عند رفع الدعوى ، وبالرغم من أن الأحكام مقررّة للحقوق وليست منشئة لها . وطبيعى أن مباشرة التنفيذ بالفعل يقعد المنازعة جانبها الحاد المستعجل ، ولا يبقى منها إلا جانبها الموضوعى المتمثل في إلغاء القرار الإدارى أو التعويض عما اتخذ من إجراءات تنفيذه إن كان لذلك محل . ولهذا فإن المشرع — في صدد وقف التنفيذ أمام محكمة النقض — حين أراد وضع قاعدة مغايرة



نص على ذلك صراحة في المادة ٢٥١ في خصوص وقف التنفيذ أمام محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

والفرض في التنفيذ الذي يمنع المحكمة من الحكم بالوقف أن يكون تنفيذاً فورياً ، كتنفيذ قرار بهدم أو إقامة بناء ، وكتنفيذ قرار بالمنع من دخول امتحان إذا عقد الامتحان فعلاً . الخ . أما إذا كان التنفيذ له صفة الاستمرار كتنفيذ قرار بالقبض أو الاعتقال أو تحديد الإقامة أو عدم الإذن بفتح محل تجارى . . . الخ ، فإنه لا يمنع المحكمة من الحكم بوقفه ، لأنه ليس فورياً بل هو فعلة لها صفة الاستمرار . كذلك الحال في التنفيذ الذي يتم على مراحل ، فإن إتمام مرحلة منه لا تمنع من الحكم بوقف تنفيذ المرحلة التي لم تتم بعد .

**١٥٢ - الشرط الخامس :** وجوب أن تكون المحكمة مختصة بنظر الموضوع وألا تكون ممنوعة من نظر طلب الإلغاء : لما كان طلب وقف التنفيذ إنما يبدى بطريق التبع لدعوى الإلغاء فيتمين بداهة أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى الموضوعية المرفوعة إليها بالإلغاء ، لأن ولايتها بنظر طلب الإيقاف متفرعة ومنبثقة عن اختصاصها بنظر دعوى الموضوع ، وهي حين تقضى في طلب وقف التنفيذ إنما تفعل ذلك بصفة مؤقتة انتظاراً لصدور الحكم موضوعاً في دعوى الإلغاء . ومن هنا وجب على المحكمة — وهي في مقام الفصل في طلب وقف التنفيذ — أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره إذا استبان لها أنه متعلق بعمل من أعمال السيادة ، أو بقرار قضائي ، أو بفعل مادي ، أو لأنه يتعلق بقرار إداري لا تختص جهة القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة

---

(١) تنص المادة ٢٥١ مرافعات في شأن وقف التنفيذ أمام محكمة النقض على أن الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم إنما ينسحب « على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ » .

عنه<sup>(١)</sup>، إلى غير ذلك من الصور التي تجعل محكمة الموضوع غير مختصة بدعوى الإلغاء مما يستتبع عدم اختصاصها بالطلب الوقي الذي هو فرع منه وتابع له .  
على أن المشرع قد يحرم المحكمة من الحكم بوقف التنفيذ في بعض الحالات بالرغم من تعلق المنازعة بأمر إداري يدخل في اختصاص القضاء الإداري ؛ من ذلك ما نصت عليه المادة ٢١/٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من أنه بالنسبة « للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها إدارياً لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » . والقرارات المشار إليها في تلك الفقرة هي بعض القرارات الإدارية المتعلقة بالموظفين وهي وإن جاز طلب إلغائها إلا أن المشرع لم يحجز طلب وقف تنفيذها<sup>(٢)</sup> .

- 
- (١) راجع مقال الدكتور سعد الدين الشريف في وقف تنفيذ القرار الإداري - مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - ص ٩٨ .  
(٢) وقد قالت المذكرة الإيضاحية للقانون في شأنها أنه لما « كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنع العلاوات وبالتأديب والاحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبي وهي على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فقد نصت المادة ١٨ فقرة ٢ ( تقابل المادة ٢١/٢ ص القانون الحالي ) على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتاً باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادراً بالفصل أو بالوقف ، حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذي يقيم الأود إن كان المرتب هذا المورد فإذا قضى للمتظلم بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن » . وتقول المحكمة الإدارية العليا في هذا المقام ان النص قد قام على افتراض انعدام الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات وذلك بقرينة قانونية قاطعة ، ثم عالج الاستعجال في حالتين على سبيل الحصر هما الفصل والوقف عن العمل ، لا بوقف تنفيذ القرار ولكن بجواز صرف المرتب كله أو بعضه  
١ حكمها في ١٠/١٢/١٩٥٥ - المكتب الفني - ١ - ٢٩٤ - وحكمها في ١٤/١/١٩٥٦ - ص ٣٨٢ ) ، ولكنها قضت بأن محل أعمال هذه الفقرة الثانية هو في مقام قرارات الموظفين المشار اليها فيها والتي تعتبر قائمة قانوناً إلى أن يقضى بإلغائها أما إذا نزل القرار إلى =

### ١٥٣ - طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإداري وحجيته :

الحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ - سواء بإجابة الطلب أو برفضه - هو حكم وقفي؛ بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ولها أن تعدل عنه . وبالرغم من أنه حكم وقفي لا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة عند نظر الطلب الموضوعي<sup>(١)</sup> إلا أنه حكم له مقومات الأحكام وخصائصها ويجوز حجية الشيء المحكوم فيه - فى الخصوص الذى صدر فيه - طالما لم تتغير الظروف<sup>(٢)</sup> . وما دام هذا الحكم له مقومات الأحكام وخصائصها فإن المحكمة يتعين عليها أن تسبب قضاءها الوقفي وإلا كان حكمها باطلا<sup>(٣)</sup>، كما أن هذا الحكم يكون من الجائز الطعن فيه على استقلال أمام المحكمة الإدارية العليا ، شأنه فى ذلك شأن أى حكم انتهائى . ولا محل للقول بلزوم انتظار صدور الحكم فى دعوى الإلغاء ، إذ هذا لزوم بما لا يلزم فضلا عن مجافاته لطبائع الأشياء .

= حد غصب السلطة وانحدر بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا فلا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة بالرغم من أنه من القرارات الصادرة فى شأن الموظفين ( حكمها الصادر فى ١٤/١/١٩٥٦ والذى سبقت الإشارة اليه حالا ) .

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١/١/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ٤٤٣ - ١ - وحكمها فى ٥/١١/١٩٥٥ بصفحة ٦٤ من المرجع ذاته - وحكمها فى ١٤/١/١٩٥٦ بصفحة ٣٨٠ - وحكم دائرة وقف التنفيذ بمجلس الدولة فى ٢١/٢/١٩٥١ - المكتب الفنى - ٥ - ١١٤٧ وحكمها فى ٢٦/١/١٩٥٧ - السنة ١١ - صفحة ١٨٠ .

(٢) راجع الأحكام المشار اليها بالحاشية السابقة .

(٣) فان هى اصدرت حكمها بوقف التنفيذ مثلا دون أن تستظهر فى أسباب الحكم أيا من الركنين اللذين يقوم عليهما أساسا طلب وقف التنفيذ ( الاستعجال ، وجدية المطاعن الموجهة للقرار الإداري ) فان حكمها يكون منطويا على قصور فى التسبب معطل له ( المحكمة الادارية العليا - ١٠/١٢/١٩٥٥ - مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة - السنة الأولى - ص ٢٩٤ - وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى مقام تسبب قضائه بوقف التنفيذ بالقول بأنه « يبين من ظاهر الأوراق أن طلب المدعى وقف التنفيذ ... انما يستند الى ما يبرره » فوصفت المحكمة العليا هذا الحكم بأنه ينطوى على قصور مخل ينحدر الى درجة عدم التسبب ) .



فى أمر المفروض فى أنه مستعجل بطبيعته تتعرض فى مصالح ذوى الشأن للخطر ويخشى عليه من فوات الوقت<sup>(١)</sup>. والحكم الذى يصدر فى طلب وقف التنفيذ هو حكم يصدر فى خصومة حقيقية ولهذا يتعين الفصل فىه فى مواجهة الخصوم أى بعد انعقاد الخصومة بين طرفيها، وتنظره المحكمة فى جلسة علنية مما يفترض معه السماح للجمهور بمشاهدتها<sup>(٢)</sup>، وتفصل فى المحكمة بمقتضى سلطاتها القضائية لا الولاية<sup>(٣)</sup>، ويخضع الحكم الصادر فى طرق الطعن المقررة للأحكام الإدارية وهى طرق طعن تغاير تلك المقررة فى صدد الأحكام التى تصدر من من قاضى الأمور المستعجلة أمام جهة القضاء العادى<sup>(٤)</sup>.

**١٥٤ - ماهية القرار الإدارى :** بعد هذه الإلمامة عن الجهة المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية يهنا أن تنتقل إلى التعريف بالأمر الإدارى وبيان أركانه وشروط صحته وتمييزه عن غيره من القرارات التى قد تلبس به . ففىما تعلق بتعريف القرار الإدارى عرفته المحكمة الإدارية العليا بأنه « إفصاح الجهة الإدارية المختصة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٦/١/٢١ - المكتب الفنى - ١ - ٤٤٣ - وحكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ - المرجع ذاته ص ٦٤ وحكمها فى ١٩٥٦/١/١٤ ص ٣٨٠ .

(٢) محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥٠/٦/٢٨ - المكتب الفنى - ٢ - ٩٥٥ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى - ٢ - ٤٣٠ - وحكم دائرة وقف التنفيذ - ١٩٥١/٢/٢١ - المكتب الفنى - ٥ - ١١٤٧ .

(٤) راجع الحكمين المشار إليهما بالحاشية السابقة .

يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة<sup>(١)</sup> . وهذا التعريف يجمع بين جنباته أركاننا لا ينعقد القرار الإداري إلا بتوافرها ، وشروطا لصحة القرار الإداري يؤدي تخلفها إلى بطلانه لا إلى عدم انعقاده . ويمكن أن يقال إن من شرائط انعقاد القرار الإداري أن يكون صادرا من سلطة إدارية ، وأن يكون محله إحداث أثر قانوني لا أثر مادي وأن يكون صادرا في المجال الإداري . فهذه أركان لا ينعقد القرار الإداري إلا بتوافرها ، بمعنى أنه إذا تخلف ركن من هذه الأركان فلا يصبح هناك قرار إداري على الإطلاق ، وهو ما تفضل أن نسميه بأركان انعقاد القرار الإداري . ولكن هناك شروطا أخرى يتعين أن تتوافر في القرار الإداري ولا تصل في أهميتها إلى هذا الحد من حيث أثرها في انعقاد القرار الإداري ؛ بمعنى أن تخلفها لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري من الوجود ، بل يؤدي فقط إلى عدم صحته أي بطلانه فنصبح أمام قرار إداري منعقد انعقادا باطلا ، وهذه الشروط تفضل أن نسميها شروط صحة القرار الإداري وهي : صدوره من سلطة مختصة ، في الشكل الذي يتطلبه القانون ، وي باعث من المصلحة العامة ، واستناداً إلى سبب قانوني ، ومحل

---

(١) حكمها في ٢٨/٤/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١ - ص ٦٩٨ - وقد جرت محكمة القضاء الإداري على تعريفه بهذا التعريف منذ صدور حكم المحكمة الإدارية العليا ( حكم محكمة القضاء الإداري المنشور بمجموعة المكتب الفني - السنة العاشرة - ص ١٩٤ ) وكانت قبل ذلك تعرفه بتعريفات أخرى مختلفة تقارب في جوهرها هذا التعريف . من ذلك قولها أن القرار الإداري « هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا في حدود المجال الإداري ويقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية » ( حكم محكمة القضاء الإداري المنشور بمجموعة عمر لأحكام هذه المحكمة بصفحة ٢١٨ ) ومن ذلك قولها أن القرار الإداري هو « إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة » ( أحكامها المنشورة بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفني ص ٢٢٢ و ٥٠٨ والسنة الثالثة من هذه المجموعة ص ١٧٦ ) .

مطابق للقانون . فهذه كلها من شرائط صحة القرار الإداري التي يؤدي تخلفها إلى بطلان القرار لا إلى اعتباره معدوما . فتخلف شرط الاختصاص يؤدي إلى صيرورة القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص (vice d'incompétence) ، وعدم مراعاة قواعد الشكل يؤدي إلى إصابتها القرار بعبء في الشكل (violation de forme. ou vice de forme) ، وخروج القرار الإداري على روح القانون لصدوره بباطل لا يتفيا الصالح العام يصم القرار بعبء إساءة استعمال السلطة أي الانحراف (détournement de pouvoir) ، وعدم توافر الشروط القانونية الموضوعية في القرار بمخالفة محله أو سببه للقانون يؤدي إلى اعتباره غير مشروع لمخالفته للقوانين واللوائح (violation de la loi) . وسوف نتولى الكلام عن بعض الأركان اللازمة لانعقاد القرار الإداري ، ثم نشرح شرائط صحته .

#### أركان لا ينعقد القرار الإداري إلا بتوافرها :

١٥٥ - (١) صدور القرار من سلطة عامة : يتعين أن يصدر القرار الإداري من جهة الإدارة بصفتها سلطة عامة ، فإذا صدر منها بغير هذه الصفة (أي لم تكن مستندة في إصداره إلى السلطة العامة) لا يعتبر قراراً إدارياً ، إذ الاستناد إلى السلطة العامة في إصداره ركن لازم لانعقاده ، بحيث يؤدي تخلفه إلى عدم انعقاد القرار الإداري كلية . ويترتب على ذلك أن القرارات التي تصدر من الإدارة خارج صفتها العامة ، لا تختص جهة القضاء الإداري بنظر دعوى إلغائها أو التعويض عنها ؛ لأنها ليست قرارات إدارية ، بل المختص بهذه الدعوى وبذلك هو القضاء العادي (مالم يوجد نص يحرمه من الاختصاص) . فإذا صدر من وزارة الأوقاف مثلاً قرار بالامتناع عن صرف ريع الوقف إلى أحد المستحقين لوجود نزاع على استحقاقه ، فإن هذا القرار لا يعتبر قراراً إدارياً ، لأنه لم يصدر من الوزارة بما لها من سلطة عامة مستمدة من القانون ، وإنما صدر



منها بصفتها ناظرة على وقف واستاداً إلى حجة الوقف وشروطها<sup>(١)</sup> . وإذا

(١) محكمة القضاء الإداري - ١١٥٦/٤/٢٤ - المكتب الفني - ١٠ - ٢٠٨ - ويتفرع على هذا الأصل أيضاً أن العقود المدنية التي تحصل بين الحكومة وبين الأفراد بشأن أموالها الخصوصية من بيع وشراء وإيجار وفسمة وخلافه . يخضع فيها الطرفان لأحكام القانون المدني الخاصة بالمعاملات . ولا يغير من طبيعة هذه التصرفات أنها صادرة من جهة الإدارة لأنها تتدخل فيها بصفتها فرداً من الأفراد لا بوصفها سلطة عامة . كيريه ج ١ ص ٥٠ نبذة ٧٢ ومرنيك ج ٢ ص ٦٣ نبذة ٥٦ دالوز العملي ج ١ ص ٢٠٩ نبذة ١٧٦ ولافيريير ج ١ ص ٤٢٩ والنقض الفرنسي في ٨ يناير ١٨٦١ دالوز ج ١ ص ١١٦ و ٢٨ مايو ١٨٦٦ دالوز ج ١ ص ٣٠ و ٦ ديسمبر ١٨٧٥ دالوز ج ١ ص ١٢١ و ١٣ يونيو ١٨٧٧ دالوز ج ١ ص ٤١٥ و ١٥ مايو ١٨٨٢ دالوز ج ٨٣ ص ١٦٤ وحكم محكمة المنازعات في ٢٦ مارس ١٨٨١ دالوز ج ٨٢ ص ٥٨ وباريس ٢٦ ديسمبر ١٨٥٨ دالوز ج ٢ ص ٤٣ وبيزانسون في ١٥ مارس ١٨٨٢ دالوز ج ١ ص ٢٢٢ . ولا وجه للاعتداد بأن جعل هذه التصرفات من اختصاص المحاكم المدنية فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات بتحويل هذه المحاكم سلطة مراقبة جهة الإدارة في روابطها القانونية مع الغير ذلك أن التصرفات المذكورة تكون ارتباطات مدنية بحتة تخضع في تكوينها وفي آثارها إلى أحكام القانون المدني لا إلى أحكام القوانين والدوائج الإدارية ويجب لذلك عند التقاضي بشأنها مراعاة الضوابط التي أوردها قانون المرافعات ولا يترتب على تدخل جهات القضاء المدني فيها أي اضطراب في أعمال الحكومة الإدارية ، ومرد ذلك إلى أن الإدارة تمارس نوعين من الحقوق . فهي تباشر حقوقاً مالية كأي فرد من الأفراد (droits patrimoniaux) كما تباشر حقوق سلطة مستمدة من القانون العام (droits de puissance) ونشاطها في النطاق الأول هو نشاط يخضع للقانون الخاص وفي النطاق الثاني خاضع للقانون الإداري وفي هذا النطاق الأخير تعمل القرارات الإدارية . ولكن الإدارة وهي تتصرف حتى في النطاق الأول وتتعامل كما تتعامل الأفراد قد تلتزم بقواعد تنظيمية عامة تسنها لنفسها وتتعلق بها حقوق الأفراد فقد تصدر لوائح تلزمها في بعض الحالات بالألا تباع بالممارسة بل تتخذ إجراءات البيع بالمزاد أو بأن تتبع شروطاً وقيوداً معينة في إجراءات الممارسة أو رسو المزاد أو تعطيل الأشخاص طبقاً لاولوية معينة، وعندئذ تكون العملية التي تبرم بمقتضاها جهة الإدارة عقد بيع لا كجهة إدارية بل كما يتصرف الأفراد عملية مركبة أولها إداري تطبق فيه القواعد الإدارية والثاني مدني (راجع مقالاً للأستاذ مصطفى مرعي عن القرارات الإدارية - مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ٥) فالأعمال التمهيدية للعقد من وضع شروط المناقصة والإعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة والمفاضلة بين العطاءات وإرساء =

رفضت الحكومة التنازل الصادر من شخص إلى آخر عن عقد اشتراك التليفون، فلا يعتبر هذا الرفض قراراً إدارياً مما يجوز طلب إلغاؤه، بل هو تصرف مدنى، لأنه من التصرفات التى تباشرها الحكومة باعتبارها شخصاً معنوياً<sup>(١)</sup>. أما إذا صدر القرار من جهة الإدارة بصفقتها سلطة عامة فإنه يكون قراراً إدارياً عندما يستكمل باقى عناصره الأخرى<sup>(٢)</sup>. إلا أنه يلاحظ أن ليس كل موظف له

المنقصة كل أولئك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للافصاح فيها عن ارادتها هى وحدها دون غيرها وبالتالي فإن كل ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد يخضع للقضاء الإدارى باعتبار أن الإدارة تسير فيه على مقتضى التنظيم الإدارى المقرر لذلك دون أن يكون فى ذلك مساس بذات العقد أما العقد ذاته فيخضع لاختصاص القضاء العادى دون الإدارى ( حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٤٧/١١/٢٥ - ٢ - ٩١ - وحكمها المنشور بنفس المجموعة ص ٤٩٢ - وراجع ما سبق أن اتينا إليه من أحكام بهامش ص ٢٥٥ ) إذ المرحلة التالية لالتقاء الإيجاب والقبول فى صدد التصرف فى الاملاك الخاصة أو التعاقد عليها تقف فيها الحكومة فى مصاف الأفراد طبقاً للقواعد المدنية فتختص المحاكم العادية بكل نزاع ينشأ عن ذلك : بخلاف الحال فى صدد المرحلة السابقة على وقوع التصرف فإنها تخرج عن دائرة المعاملات المدنية الى دائرة النطاق الإدارى ولذلك تختص بها جهة القضاء الإدارى .

(١) محكمة القضاء الإدارى - المكتب الفنى - ١٢ - ١٧٤ .

(٢) ويشترط أن تكون السلطة العامة سلطة وطنية وليست أجنبية، ولذلك قضى بأنه يشترط لاختصاص القضاء الإدارى المصرى بالطعن فى قرار إدارى أن يكون القرار المطعون فيه صادراً من جهة إدارية وطنية تطبق قوانين البلاد وتستمد سلطتها منها . والعبرة فى تحديد جنسية الهيئة الإدارية مصدرة القرار هو بمصدر السلطة التى تعمل بمقتضاها هذه الهيئة بصرف النظر عن جنسية أعضائها . فإذا كانت تعمل بسلطة مستمدة من الحكومة المصرية وحدها فهى جهة إدارية مصرية - ولو كان بين أعضائها أجانب - وإن كانت تعمل بمقتضى سلطة مستمدة من حكومة أجنبية أو من هيئة دولية فهى جهة إدارية أجنبية لا تخضع قراراتها رقابة القضاء المصرى ولو كان بين أعضاء هذه الهيئة مصريون . وترتبطا عنى ذلك فإن القرارات الصادرة من « لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها بإيطاليا » تخرج عن اختصاص مجلس الدولة المصرى لصدورها من هيئة أجنبية وليست وطنية ، ذلك أن اللجنة المذكورة شكلت بمقتضى اتفاقية دولية مؤرخة فى ١٩٥٠/١٢/٥ بين إيطاليا ومصر بالتطبيق للاتفاقيتين المؤرختين ١٩٤٦/٩/١٠ و ١٩٤٧/٩/٢٥ وقد اختارت كل حكومة ممثلاً لها فى اللجنة . واللجنة بهذه المثابة =

نصيب من السلطة العامة يملك أن يصدر قرارات إدارية ، بل إن سلطة إصدار قرارات إدارية لا يمارسها إلا أشخاص قلائل من رجال الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص التي سنشير إليها فيما بعد ، فلا يتصور مثلاً أن يملك صغار الموظفين كالكتبة والمستخدمين الخارجين عن الهيئة إصدار قرارات إدارية ، ولكن لاجدال في أن بعض الموظفين العموميين يملكون هذه السلطة : كرئيس الجمهورية ، ونواب رئيس الجمهورية ، والوزراء ووكلاء الوزارات ورؤساء المصالح ، والهيئات اللامركزية كمجالس المحافظات والمجالس البلدية ، وكذلك الهيئات والمؤسسات العامة<sup>(١)</sup> (كالجامعات والجامعة الأزهرية ودار الكتب، وبورصة ميناء البصل، وبنك الائتمان وإدارة تصفية الأموال المصادرة<sup>(٢)</sup>) . والنقابات المهنية ( كنقابات

---

لا تعتبر هيئة إدارية مصرية ، بل هيئة إدارية دولية قامت على أساس اتفاق دولي بين الحكومتين المصرية والإيطالية تستمد سلطتها من هذا الاتفاق وتطبق أحكامه ( محكمة القضاء الإداري - ١٠/٣/١٩٥٩ - المكتب الفني - ١٢ - ١٧٣ ) . كما قضى في هذا المنحى أيضاً بأن الممول عليه في تحديد ولاية القضاء الإداري بالنسبة لقرارات إدارية يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج الأراضي المصرية ، هو تعرف مصدر السلطة التي يصدرها على مقتضاها قراراتهم فإن كان مصدرها أجنبياً اعتبرت صادرة من سلطة أجنبية فلا تمتد إليها ولاية هذا القضاء ، وإن كان مصدرها القانون المصري خضعت لولاية القضاء الإداري ؛ لأنها تكون صادرة من سلطة مصرية ولو أنها صدرت في بلد أجنبي . ومن ثم فإن القرار الصادر من الحاكم الإداري لقطاع غزة بالقبض على المدعى واعتقاله يدخل في اختصاص القضاء الإداري لصدوره منه بناء على السلطة المخولة له بالمرسوم الجمهوري الصادر في ٢٦/١/١٩٥٤ وأمر وزير الحربية في ١٠/٢/١٩٥٤ وأمر الحاكم العسكري العام . أي أنه صدر بناء على السلطة المخولة له من الحكومة المصرية وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزة ( محكمة القضاء الإداري - ٢٨/١/١٩٥٨ - المكتب الفني - ١٢ - ٦٢ وراجع حكمهما في نفس التاريخ بصفحة ٧٠ من تلك المجموعة ) .

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى - طبعة سنة ١٩٥٧ - ص ١٦١ .

(٢) محكمة القضاء الإداري ١/٤/١٩٥٩ - المكتب الفني - ١٢ -



المحامين والمهندسين والأطباء بحسبانها من أشخاص القانون العام ) وغيرها من أشخاص القانون العام ( كالمجلس الصوفي الأعلى والبطركخانة<sup>(١)</sup> والمجلس الملى العام ) وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك تفصيلا بيند ١١٣ عند الكلام عن العقود الإدارية. ومن ثم إذا صدر قرار من شخص من الأشخاص الذين يكون من المقطوع أنهم ليسوا من ذوى السلطة العامة في إصدار قرارات إدارية فإن هذا القرار لا يعتبر قرارا إداريا ، وبذلك لا يخضع لاختصاص جهة القضاء الإداري . كقرار يصدر من فرد عادي ليس له أى اختصاص إطلاقا بإصدار قرارات إدارية ، أو من موظف كتابي ، أو من مستخدم خارج الهيئة . وكذلك القرارات التي تصدر من هيئات خاصة ليس لها نصيب من السلطة العامة ، كالقرار الذي يصدر من شركة من الشركات الخاصة ولو كانت قد منحت التزاما من التزامات المرافق العامة . والقرارات التي تصدر من مؤسسة خاصة ذات نفع عام<sup>(٢)</sup> . وقد قضى في هذا المنحى بأن القرار الذي يصدر من شركة قتال السويس قبل تأميمها — لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية<sup>(٣)</sup> . إلا أنه يلاحظ أن الأشخاص الذين ليست لهم سلطة عامة في إصدار قرارات إدارية . يمكن أن تصدر منهم قرارات إدارية إذا أنابتهم في ذلك سلطة تملك إصدار تلك قرارات

(١) محكمة القضاء الإداري — ١٩٥٨/٥/٢٠ — المكتب الفني —

١٢ — ١٢١ .

(٢) قضى بأن مستشفى المواساة هو في الأصل مؤسسة خاصة ذات نفع عام ومن ثم فإن القرارات الصادرة من القائمين على إدارته ( في شأن موظفيه أو في غير ذلك من الشؤون ) لا تعتبر قرارات إدارية وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الإداري . ولا يغير من ذلك خضوع المستشفى لرقابة الإدارة وتمثيل الحكومة بعدد من الأعضاء في مجلس إدارته وخضوع قرارات هذا المجلس للاعتماد من جهة الإدارة؛ لأن هذه الحقوق جميعا هي بعض ما تتمتع به الإدارة في مواجهة المؤسسات الخاصة بالتطبيق للمواد ٧٤ وما بعدها من القانون المدني ( محكمة القضاء الإداري — ١٩٥٧/١٢/٢ — المكتب الفني — ١٢ — ١٥٠ .

(٣) محكمة القضاء الإداري ١٩٥٧/٦/٤ — المكتب الفني — ١١ —

بشرط أن تكون الإنابة جائزة قانوناً<sup>(١)</sup> . وإعمالاً لذلك قضى بأن وزير

(١) والأصل - في المجال الإداري - أن الاختصاص الذي يمنح لشخص أو هيئة هو اختصاص محدد بهذا الشخص أو تلك الهيئة لا يجوز الإنابة فيه - كقاعدة عامة - والاستثناء هو جواز الإنابة إذا استبان ذلك من نص القانون الصريح أو الضمني ( محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ١١ - ص ٤٧٦ ) . ويلاحظ أن السلطة الإدارية ليست مطلقة اليد في أن تفوض غيرها في اختصاص من اختصاصاتها ، بل أن الأمر يخضع لقيود قانونية متعددة إذ الأصل في المسائل الإدارية أن الاختصاص المخول لسلطة إدارية معينة هو اختصاص شخصي يتعين أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي يحددها القانون ، والاستثناء أن يتمكن صاحب الاختصاص من تفويض غيره في اختصاصه في حدود القانون . والتفويض في الاختصاص من جانب سلطة معينة يجب أن يكون جزئياً ؛ بمعنى أنها لا تملك التفويض في جميع السلطات التي تسند إليها ( النظرية العامة للمقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوي - طبعة ١٩٥٧ - ص ٢٠٦ ) . وقد عالج التشريع في مبدأ الأمر سلطة رئيس الجمهورية والوزراء في التفويض ؛ إذ صدر القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن التفويض بالاختصاصات ثم ألغى هذا القانون بالقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ونص هذا الأخير في مادته الأولى على حق رئيس الجمهورية في أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بالتشريعات إلى نوابه أو رئيس الوزراء أو نواب رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب الوزراء أو من في حكمهم أو المحافظين . وتحديث المادة الثانية عن حق رئيس الوزراء في أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن في حكمهم أو المحافظين . أما المادة الثالثة فقد خولت الوزراء ومن في حكمهم الحق في أن يعهدوا ببعض اختصاصاتهم المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص . أما وكلاء الوزارات فقد بينت المادة الرابعة حقهم في أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة . كما بينت المادة المذكورة حق رؤساء المصالح والإدارات العامة في أن يعهدوا ببعض اختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى مديري الإدارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم . وواضح أن التفويض إنما يكون - جزئياً - في بعض الاختصاصات فقط . هذا ويلاحظ أن القانون رقم ٤٢ لسنة ٦٧ إنما يضع القاعدة العامة في التفويض على النحو السابق إيضاحه . ولكن هذا لا يمنع من الخروج على هذه الأحكام بنص في قانون آخر ، بمعنى أنه قد تكون هناك نصوص في قوانين خاصة تخول سلطات أخرى حق التفويض أو تخول رئيس الجمهورية أو الوزراء حق التفويض في مسائل =

التربية والتعليم له الهيمنة والوصاية على المدارس الحرة ووضع لوائح تنظيمية لها، فإذا أصدر قراره الوزاري رقم ٧٩٧٩ بشأن تنفيذ أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ ونص فيه على أن يكون نظام المدارس الحرة أو مديريها مسئولين عن فصل التلاميذ لسوء السلوك أو تجاوز السن أو الإخلال بالنظام، فإن القرار الفردي الذي يصدر من ناظر إحدى المدارس الحرة بفصل تلميذ يعتبر قراراً إدارياً يخضع لاختصاص القضاء الإداري، لأن إنبابة الوزير لنظام المدارس في هذا الشأن واضحة<sup>(١)</sup>.

**١٥٦ - (٢) صدور القرار بقصد إحداث أثر قانوني لا مادي : يتعين**  
لكي يعتبر القرار إدارياً أن يكون تصرفاً إدارياً بقصد إحداث أثر قانوني، فالأثر الذي يترتب على القرار الإداري حالا ومباشرة ( أي محل القرار الإداري<sup>(٣)</sup> )

---

أخرى خلاف ما أورده القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ سالف الذكر وعندئذ يتعين احترام هذه القواعد الواردة في نصوص خاصة ولو خالفت القواعد الواردة بالقانون المذكور، إذ الخاص يقيد العام ولا عكس ( راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوي - طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٢١١ ) .

(١) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ٥ - ١٥٠٦ - وقارن حكماً لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر انتهى فيه إلى أن القرار انصادر من ناظر مدرسة خاضعة لتفتيش وزارة المعارف بفصل تلميذ ليس قراراً إدارياً، لأن مثل هذه المدرسة وإن خضعت لتفتيش وزارة المعارف إلا أنها ليست من الهيئات العامة . وقد قضى هذا الحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل استناداً إلى توافر الاستعجال وإلى عدم وجود مبرر جدي للفصل حسب ظاهر المستندات المستعجل مصر ١٩٥٢/١٢/٩ - المحاماة - ٣٣ - ١٦٢٧ ) .

(٢) محل القرار الإداري هو المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب على هذا القرار حالا ومباشرة، بالقرار الصادر بالقبض على شخص يترتب عليه أثر قانوني هو تقييد حرية المقبوض عليه وهذا هو محل القرار الإداري . والقرار الصادر بفصل موظف من عمله يترتب عليه أثر حال ومباشر هو قطع العلاقة الوظيفية وهذا هو محله، والقرار الصادر بالاستيلاء على عقار بصفة مؤقتة يترتب عليه أثر قانوني هو نزع يد صاحبه عنه وهذا هو محله .



يتعين أن يكون أثراً قانونياً أى من شأنه إنشاء مركز قانونى أو تغييره أو زواله أو إلغاؤه<sup>(١)</sup> . أما إذا كان القرار لا ينشئ أى أثر قانونى ولا يعدله ولا يلغيه بل يكتفى بأن يرتب نتائج مادية لا تنشئ أى مركز قانونى فى حق ذى الشأن فإنه لا يكون قراراً إدارياً ومن ثم يخرج عن اختصاص جهة القضاء الإدارى<sup>(٢)</sup> ، ويدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى ( ما لم ينص القانون على حرمانها من الاختصاص ) . فحيث يصدر العمل ولا يريد به صاحبه إحداث أثر قانونى فهو عمل مادى وعندئذ لا يصح أن يكون قراراً إدارياً ، وحيث يصدر العمل عن إرادة متجهة إلى ترتيب نتائج قانونية فإنه يصح أن يعتبر قراراً إدارياً<sup>(٣)</sup> . ومن ثم فإنه لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، قطع توصيلة المياه والنور

---

.. الخ . وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى ان محل القرار الإدارى « هو المركز القانونى الذى تتجه إرادة مصدر القرار الى إحداثه والاثـر القانونى الذى يترتب عليه حالاً ومباشرة ، وهذا الاثر القانونى هو انشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها ، وبهذا يتميز محل العمل القانونى عن محل العمل المادى الذى يكون دائماً نتيجة واقعية » . ( حكم محكمة القضاء الإدارى المنشور بالسنة العاشرة من مجموعة المكتب الفنى — ص ١٩٤ ) .

(١) والامثلة على ذلك لا تدخل تحت حصر ؛ من ذلك مثلاً القرار الذى يصدر بالقبض على شخص أو اعتقاله أو تقييد حريته أو تحديد إقامته أو منع اجتماع عام أو الترخيص لشخص بحمل سلاح أو مزاولة مهنة أو فتح محل أو سحب الترخيص أو عدم تجديده ، أو الاستيلاء على عقار مؤقتاً أو نزع ملكية عقار للمنفعة العامة ، أو المعارضة فى اختيار شخص لرئاسة تحرير جريدة ، أو وضع المريض تحت الملاحظة بمستشفى الأمراض العقلية ، أو إبعاد أجنبى ، أو عدم السماح لمصرى بالسفر الى الخارج الى آخر ذلك من الامثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر وكلها قرارات ترتب آثاراً قانونية من شأنها إنشاء مركز قانونى أو تغييره أو زواله أو إلغاؤه .

(٢) محكمة القضاء الإدارى — المكتب الفنى — ٨ — ٤٠١ — وآخر منشور بالمجموعة ذاتها ص ٩١٢ — وثالث منشور بمجموعة السنة العاشرة — ١٩٤ .

(٣) مقال الاستاذ مصطفى مرعى الذى سبق أن أشرنا اليه — ص ٦ .

عن منزل ، لأن ذلك في ذاته يعتبر عملاً مادياً<sup>(١)</sup> . كذلك يعتبر عملاً مادياً قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقاري<sup>(٢)</sup> . ويعتبر من قبيل الأعمال المادية أيضاً تصرفات الموظفين المتدينين لإجراء عملية الحصر المنصوص عليها في قانون الضريبة على العقارات المبنية<sup>(٣)</sup> ، وإهمال جهة الإدارة في تطهير

---

(١) محكمة القضاء الإداري - ١٤/٦/١٩٦٠ - المكتب الفني - ١٤

- ٢٤٨ .

(٢) قضى بأن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقاري ( سواء أمام المأمورية أو المكتب ) يتم وفقاً لتاريخ وساعة تقديمها ، كما يتم التأشير عليها بقبولها للشهر وبصلاحيتها للشهر ثم بشهرها حسب تاريخ وساعة تقديمها كذلك . ومن ثم فإن مهمة المصلحة في هذا لا تعدو أن تكون مجرد أعمال مادية ليس لها مقومات القرار الإداري فالتأشير التي أنبتها مكتب الشهر العقاري على المحررات المقدمة له من المدعى بأثبات تاريخ وساعة تقديمها وتحديد رقم أسبقيتها هي أعمال مادية يقوم بها المكتب تنفيذاً لما رسمه القانون وليس من شأنها إنشاء مثل هذا المركز القانوني ( محكمة القضاء الإداري ١٨/٢/١٩٥٨ - المكتب الفني - ١٢ - ٧١ ) .

(٣) قضى بأن عمل الموظفين المتدينين لإجراء عملية الحصر المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٤ هو مجرد عمل مادي ، الغرض منه جمع البيانات اللازمة لمساعدة لجان التقدير على القيام بمهمتها في تقدير العوائد ، ولا ينشئ أي مركز قانوني لمالك المبنى ، ومن ثم فهو ليس بقرار إداري يجوز الطعن عليه بالالغاء أمام القضاء الإداري . أما القرار الإداري فهو الذي تصدره بعد ذلك لجنة التقدير بتقدير العوائد ، مع ملاحظة أن قرارات لجان التقدير لا تعتبر نهائية يجوز الطعن فيها بالالغاء أمام القضاء الإداري إلا بعد صيرورتها نهائية باستنفاد طريق الطعن عليها أمام مجلس المراجعة ( محكمة القضاء الإداري - ٢٩/١٢/١٩٥٩ - المكتب الفني - ١٤ - ١٧٦ ) وكان الموظفون القائمون بإجراء الحصر قد عاينوا عقار المدعى وقرروا استحقاق الضريبة عليه من أول يناير ١٩٥٥ فطعن المدعى في ذلك أمام محكمة القضاء الإداري تأسيساً على أن هذا التاريخ لا يصلح مبدأ لسريان ربط العوائد لأن العقار حتى هذا الوقت لم يكن قد تم ولا تهيأ للسكن ، واعتبر المدعى قرار هؤلاء الموظفين قراراً إدارياً بمقولة أنهم الذين يقررون استحقاق العقارات للربط وقراراتهم في ذلك نهائية ولا شأن للجان التقدير بذلك - وقد ردت المحكمة على ذلك بأن أول ما تعنى به لجنة التقدير قبل مضيها في تقدير العوائد هو البت في صيرورة المبنى مستحقاً للربط بتمام البناء أم لا ، أي أن تحديد تاريخ بدء استحقاق الربط هو من صميم عمل لجنة التقدير بحسبانه مسألة أولية يتعين عليها الفصل فيها قبل إجراء التقدير ) .

مصرف<sup>(١)</sup> ، أو إهمال الموظف بما يؤدي إلى وقوع حادث كتصام بسيارة مثلا ، وتنفيذ جهة الإدارة للحكم الصادر للأب برؤية ابنه تنفيذاً مؤداه جعل الرؤية بمقر الشرطة لا بالمنزل<sup>(٢)</sup> . ويعتبر من قبيل الأعمال المادية أيضا التعليمات التي تصدر بإجراءات معينة متى كانت لا يترتب عليها إنشاء مركز قانوني أو تغييره أو زواله أو إلغاؤه<sup>(٣)</sup> . وكذلك الإجراءات التمهيدية التي

---

(١) قضى بان قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لم ينزعا من ولاية المحاكم بالنسبة للدعوى المسؤولية المرفوعة على الحكومة التي كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعوى متعلقا بطلب تعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، أما ماعدا ذلك من دعوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فما زال للمحاكم اختصاصها المطلق به . فاذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض عن ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزارة الأشغال يتمثل في إهمالها في تطهير مصرف عمومي إهمالا نتج عنه ارتفاع منسوب المياه في المصرف وطفيانها على أرض المدعى مما الحق الضرر به ، فإن دعوى المسؤولية تقوم في هذه الحالة على العمل المادي ومن ثم تختص المحاكم بنظرها ( تقض ١٧/٢/١٩٦٦ - المكتب الفني - ١٧ - ٦١٢ ) .

(٢) قضى بأنه اذا ثبت ان المدعى يطلب إلغاء امتناع جهة الإدارة عن تمكينه من رؤية ولده في منزله ( دون نقطة الشرطة ) تنفيذا لحكم الرؤية الصادر له . فإن ما قامت به الإدارة من جعل الرؤية بمقر الشرطة ( لافي منزله ) لا يعتبر قرارا إداريا يختص القضاء الإداري بإلغائه ، بل هو عمل مادي . والمحكمة مصدرة الحكم هي المختصة بتفسيره وبيان طريقته تنفيذه ( محكمة القضاء الإداري - ١٨/٢/١٩٥٨ - المكتب الفني - ١٢ - ٦٩ ) .

(٣) قضى بأنه متى كان الكتاب الدوري الذي وجهه مدير مصلحة خفر السواحل الى مرعوسيه ، لا يعدو ان يكون مجرد تعليمات صادرة الى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه في حالة وقوع تعد على أملاكها من ابلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على ازالة هذا التعدي فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إداري فردي يتمتع بالحصانة القانونية امام المحاكم العادية . وينبنى على ذلك ان ما يقع من رجال المصلحة في سبيل ازالة التعدي لا يكون مستندا الى قرار إداري . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قرارا إداريا ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية ( بما فيها القضاء المستعجل ) بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على ازالة التعدي ، فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص متعلق بالولاية ( تقض ١٤/٣/١٩٦٣ - المكتب الفني - ١٤ - ٣٠٣ ) .



تسبق القرار الإداري<sup>(١)</sup> . ومن ثم إذا أصدر الوزير بياناً نشره على صفحات الجرائد تضمن تشهيراً ببعض الأشخاص فهذا التصرف لا يعتبر قراراً إدارياً ، بل هو عمل مادي لا ينهض إلى مرتبة القرار الإداري لأن مصدره لم يقصد منه ترتيب آثار قانونية<sup>(٢)</sup> . كذلك إذا أصدرت جهة الإدارة قراراً بنقل تكليف أحد الملاك أو الامتناع عن نقله فإن هذا لا يعتبر قراراً إدارياً بل هو عمل مادي ؛ ذلك أن عملية نقل التكليف لا تعدو أن تكون رصداً للمكلفين قانوناً بأداء ضريبة الأطنان أو ضريبة العقارات المبنية مع بيان مفصل لهذه الأطنان أو تلك العقارات والرصد يتم طبقاً للعقود أو غير ذلك من أسباب كسب الملكية أو الأحكام ، فهي عملية لا تنشئ أي مركز قانوني فلا أثر لها في كسب الملكية أو نقلها ، كما أنها لا تنشئ المركز القانوني للالتزام بالضريبة لأن المنشئ لذلك هو قانون الضريبة ذاته . فنقل التكليف إذن ليس قراراً إدارياً بل عملية مادية ذات نتيجة مادية واقعية<sup>(٣)</sup> . كما قضى أيضاً بأن القرار الصادر بضم تحقيقات أجريت في شكوى مقدمة من موظف ليس إلا إجراء مادياً قصد به إيداع أوراق في مكانها الطبيعي ، ولا ينطوي على رغبة من من جانب الإدارة في إحداث مركز قانوني أو تغييره ، وبالتالي فإنه لا يعتبر

---

(١) تكليف المدعية بالتوجه للقومسيون الطبي لتقدير سننها لا يعتبر قراراً إدارياً لفقدانه أهم العناصر التي يقوم عليها بنیان هذا القرار وهو ان يترتب عليه بذاته انشاء مركز قانوني او تعديله وواضح ان هذا التكليف لا ينتج بذاته اثرا قانونيا بل هو اجراء تمهيدي يستتبعه صدور قرار اداري هو قرار القومسيون الطبي بتقدير السن ( محكمة القضاء الاداري - ١٩٥٨/٥/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - صفحة ١٢٢ ) .

(٢) محكمة القضاء الاداري - المكتب الفني - ٢ - ٢٢٢ .

(٣) محكمة القضاء الاداري - المكتب الفني - ١٠ - ١٩٤ .

قراراً إدارياً<sup>(١)</sup> . فهذه التصرفات وأمثالها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ومن ثم لا يختص القضاء الإداري بنظر الدعاوى التي ترفع بطلب إلغائها أو التعويض عنها ، كما أنه كلما ثبت أن الضرر المطلوب التعويض عنه ليس ناشئاً عن قرار إداري بل سببه واقعة مادية فإن القضاء الإداري لا يختص بنظر دعوى التعويض التي ترفع عن هذا الضرر . كالدعوى التي ترفع بطلب التعويض عن حادث إصابة عمدية أو خطئية ارتكبه أحد الموظفين العموميين أثناء تأدية وظيفته أو بسببها فإنه يعتبر فعلاً مادياً وليس قراراً إدارياً ولذلك لا يختص به القضاء الإداري وإنما يختص بذلك القضاء العادي . وكدعوى التعويض التي ترفع وتؤسس على تقصير موظفي الحكومة في التحقق من خلو المكان الذي كان يؤدي رافع الدعوى عمله فيه كخبير مما أدى إلى انفجار أحد المفرقات وإصابة رافع الدعوى نتيجة لذلك<sup>(٢)</sup> . على أنه يتعين الحذر من

(١) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ١٠ - ٢٦٨ ، وفي حكم آخر لها قضت بأنه إذا ثبت أن كل ما صدر من تصرفات هو أن مكتب حماية الآداب عمد في سبيل تنظيم أوراقه وترتيب عمله الداخلي واستجماع شتات العناصر التي يلزم وجودها تحت يده لامكان قيامه بالمهمة المنوطة به وتبويب موضوعاتها إلى ضم كافة الأوراق المتعلقة بالمدعى إلى بعضها في ملف واحد يسجل فيه هذه الناحية من سلوكه كمرجع للمكتب في أمره فهذا لا يعدو أن يكون عملاً مادياً لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري لعدم انطوائه على تعديل أو إنشاء أو إلغاء مركز قانوني ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٥/١/٢٥ - المكتب الفني - ٩ - ٢٦١ ) ، كما قضى أيضاً بأن صدور كتاب من جهة الإدارة بالتنبيه إلى حكم القانون لا يعتبر قراراً إدارياً لأنه لا يؤثر في المركز القانوني ولا يحدث مركزاً قانونياً جديداً ( ١٩٥٥/٥/١١ - المكتب الفني - ٩ - ٤٢٦ ) .

(٢) محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٧/٤/٢٣ - مجموعة عمر - ٢٧٤ - ومن ذلك أيضاً ما قضى به من أن طلب التعويض المبني على فقد المؤهل الدراسي الحاصل عليه والمودع ملف خدمته وما أصابه من ضرر نتيجة عدم تسليمه إياه ، لا يتعلق بقرار إداري ، بل لا يعدو أن يكون من قبيل الأعمال المادية ولا ينطبق عليه وصف القرار الإداري الذي يقصد منه إحداث مركز قانوني معين أو تغييره أو تعديله ولذلك فلا يختص القضاء الإداري بنظر هذا الطلب ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٤/١٢/٢٩ - المكتب الفني - ٩ - ١١٧ ) كما قضى بأن الدعاوى التي يرفعها الأفراد على الحكومة بسبب الأفعال المادية التي تقع أثناء تأدية الوظيفة لا يختص بها القضاء الإداري لأنها ليست قرارات إدارية ( حكمها المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفني ص ١٦٣ ) .

الخلط بين الأعمال المادية التي نحن بصدد الكلام عنها الآن وبين الأفعال المادية التي تقع تنفيذاً لقرار إداري ، إذ في الحالة الأولى لا يكون هناك نية قرار إداري ، بل تصرف قصد به إحداث أثر مادي لا قانوني ولهذا لا تختص به جهة القضاء الإداري ، أما في الحالة الثانية فهناك قرار إداري يقتضي تنفيذه اتخاذ أعمال مادية فمثل هذه الأعمال المادية الأخيرة لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له ومن ثم يختص القضاء الإداري — دون القضاء العادي — بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض التي ترفع عنها . مثال ذلك قطع الجسور الذي يتم تنفيذاً لقرار إداري اتخذته السلطة الإدارية المختصة في حدود سلطتها ، فقطع الجسور عمل مادي يقوم به العمال ولكن تنفيذاً لقرار إداري صادر بذلك قصد به ترتيب آثار قانونية يقتضي تنفيذها أعمالاً مادية؛ ولذلك يختص القضاء الإداري — دون العادي — بدعوى الإلغاء ودعوى التعويض في هذا الصدد<sup>(١)</sup> . كذلك سحب السلاح من شخص نفاذاً لقرار صادر برفض تجديد الرخصة أو بسحب الرخصة . وقطع توصيلة المياه والنور نفاذاً لقرار إداري أصدره المجلس البلدي<sup>(٢)</sup> .

**١٥٧ - (٣) صدور القرار في المجال الإداري :** ذلك أن الهيئة الواحدة قد تختص بإصدار قرارات في أكثر من مجال ، أي نكون لها أكثر من صفة

---

(١) محكمة القضاء الإداري ١١/٥/١٩٥٠ - المكتب الفني - ٤ - ٧٢٧ .

(٢) قضى بأن قطع توصيلة المياه والنور عن منزل المدعى هو في ذاته عمل مادي ، إلا أن هذا العمل مادام لم يتم إلا تنفيذاً لقرار إداري صدر من المجلس البلدي استناداً للقانون رقم ٦٥٦ لسنة ١٩٥٤ الذي يخوله سلطة الامتناع عن توصيل المباني التي تخالف ترخيص البناء بالمرافق العامة . وهذا هو القرار الذي ينصرف إليه طعن المدعى فيختص القضاء الإداري بالتالي بطلب الغائه باعتباره قراراً إدارياً أصدره المجلس البلدي بناء على سلطته العامة بمقتضى القوانين وافصح فيه عن إرادته الملزمة في هذا الخصوص ( محكمة القضاء الإداري ١٤/٦/١٩٦٠ - المكتب الفني ١٤ - ٣٤٨ ) .



كل صفة منها تعمل في مجال معين . فالبطركخانة مثلاً هي هيئة تعمل في المجال الديني وفي المجال الإداري وقد تصدر قرارات تتعلق بأى من المجالين ، فلا يعتبر قراراً إدارياً إلا تلك التي تصدر منها في المجال الإداري ، أما قراراتها التي تصدر في المجال الديني فلا تعتبر قرارات إدارية وتخرج بالتالي عن رقابة القضاء الإداري ، كالقرار الذي يصدر من البطريرك مثلاً باعتبار انضمام شخص إلى الكنيسة الكاثوليكية باطلاً ومحو اسمه من سجلاتها فإنه قرار صادر منه بصفته الدينية لا كجهة إدارية فهو قرار ديني صدر في المجال الديني وليس قراراً إدارياً لأنه لم يصدر في المجال الإداري<sup>(١)</sup> ، وكالقرار الصادر من المجلس الملى بتوقيع عقوبة دينية على كاهن فإنه لا يعتبر صادراً في المجال الإداري<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن النيابة العمومية هيئة تعمل في المجال القضائي وكذلك في المجال الإداري ، فلا يعتبر قراراً إدارياً إلا ما يصدر منها في المجال الإداري ، أما ما يصدر منها في المجال القضائي فيعتبر قراراً قضائياً وليس إدارياً ، ومن ثم لا تختص جهة القضاء الإداري بالدعوى التي ترفع بطلب إلغاء أو التعويض عنه . وسوف نتولى ذلك بالشرح الوافي فيما بعد . كذلك فإن البوليس يعمل في المجال القضائي ( بحسبانه ضبطية قضائية ) وفي المجال الإداري

---

(١) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ١١ - ٢٥٥ .  
(٢) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٧/٢/٩ - المكتب الفني - ٢ - ٤٨٧ - وقالت المحكمة في هذا الصدد ان « القرار الصادر من المجلس الملى بتوقيع عقوبة دينية على كاهن يعتبر صادراً في غير المجال الإداري ، مما يخرج طلب الغائه أو وقف تنفيذه عن ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ؛ لان اختصاصه رهين بطلب إلغاء القرارات الإدارية دون غيرها » وقالت في نفس الحكم انه « متى ثبت ان العلاقة التي تربط المدعى بالمجلس الملى في خصوص الاعانة محل النزاع ليست من الروابط التي تدخل في نطاق القانون العام ، باعتبارها علاقة من العلاقات التي تنشأ بحكم الوظيفة وتنظمها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن وانما هي علاقة مدنية بحته ايا كان تكييفها ، وسواء اعتبرت تبرعاً أو مكافأة نظير اداء عمل وايا كان تكييفها القانوني ، فليس من شك في انها علاقة تدخل في نطاق روابط القانون الخاص فتخرج عن اختصاص القضاء الإداري .

( بحسبانه ضبطية إدارية ) قراراته التي تصدر منه كضبطية إدارية هي التي تعتبر قرارات إدارية دون قراراته التي يتخذها كضبطية قضائية والتي تعتبر قرارات قضائية ، إذ الأولى وحدها هي التي تصدر في المجال الإداري . وسوف نتولى ذلك أيضاً بالشرح فيما بعد .

### شروط لازمة لصحة القرار الإداري لا لانعقاده :

**١٥٨ - (١) شرط المحل :** قلنا إن القرار الإداري يتعين ألا يكون محله فعلاً مادياً بل أثراً قانونياً ، وأن هذا شرط من شرائط انعقاد القرار الإداري ويتعلق بكيانه ووجوده . ونقول الآن إن محل القرار الإداري ( أي الأثر القانوني الذي يربته حالا ومباشرة ) يجب أن يكون تنفيذاً لقاعدة قانونية سابقة<sup>(١)</sup> ، وهذا شرط من شرائط صحة القرار الإداري . بمعنى أنه إذا كان الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه على القرار الإداري ( أي محله ) مخالفاً لقاعدة قانونية فإنه يكون غير صحيح . كالقرار الذي يصدر بإبعاد شخص أو تحديد إقامته في غير الحالات التي تنص عليها القوانين ، وكالقرار الذي يصدر برفض الترخيص رغم استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون لمنح هذا الترخيص ، وكالقرار الذي يصدر بتعيين موظف لم يستوف شرائط التعيين القانونية ، أو ذاك الذي يصدر بفصل موظف أو تخطيه في الترقية في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك . ومن ثم فإن القرار الإداري الذي ينطوي على مثل هذا العيب يكون قراراً معيباً بعيب « مخالفة القانون » يستوى في هذا أن تكون مخالفة القانون متمثلة في تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية ، أو خطئها في تفسيرها ،

---

(١) النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور الطماوي - طبعة ١٩٥٧ - ص ٢٣٣ .

أو خطئها في تطبيقها على الواقعة المسلم بها<sup>(١)</sup>. كما أن القانون يؤخذ في هذا الصدد بمعنى الواسع فهو لا يقتصر فقط على نصوص الدستور أو نصوص التشريع الذي يصدر من البرلمان ، بل إنه ينسحب أيضاً إلى كل قاعدة قانونية يجب احترامها<sup>(٢)</sup> سواء أكانت مستمدة من لائحة واجبة الاحترام ، أو من المبادئ القانونية العامة التي لم يقررها نص وإنما جرى عليها القضاء مثلاً ، أو من العرف الإداري الذي استقرت عليه الإدارة في حالات مشابهة ولم يكن مخالفاً لقاعدة تنظيمية عامة<sup>(٣)</sup>. كذلك يعتبر من القانون بمعنى الواسع ما تنطوي

- 
- (١) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري « ان مدلول - مخالفة القوانين واللوائح - يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع ويدخل في ذلك : أولاً - مخالفة نصوص القوانين واللوائح ، وثانياً - الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني ، وثالثاً - الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بنى عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع ... »  
حكمها في ١٤/٤/١٩٤٨ - المكتب الفني - ٢ - ٥٢٦ .
- (٢) حكم محكمة القضاء الإداري المشار إليه بالحاشية السابقة .
- (٣) من ذلك مثلاً ان الإدارة كانت قد جرت على ان تأذن باستيراد البضائع من بلاد العملة الصعبة ما دام المستورد لا يدفع قيمة البضائع فاعتبرت محكمة القضاء الإداري ذلك بمثابة القانون أو اللائحة وقالت ان النظام الذي تقررته الإدارة في صدد امر معين وتسير على مقتضاه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب التزامه الى ان يحصل تغييره فالخروج عليه عند اصدار قرار فردي يعتبر مخالفة للقانون ( حكمها في ٨/٤/١٩٤٧ - مجموعة عمر - ٢٤٧ ) . ومن ذلك أيضاً ما درجت عليه وزارة الداخلية من ان العمدة الذي يرفت تأديباً لا يجوز ادراج اسمه في كشف المرشحين للمنصب الذي خلا برفته قبل مضي خمس سنوات فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري ما سارت عليه الإدارة في هذا المقام بمثابة القانون والخروج عليه عند اصدار قرار فردي يعتبر مخالفة للقانون ( حكمها المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفني - ص ٣٥٦ ) ومن ذلك ما ذهبت اليه نفس المحكمة من ان مشروع اللائحة التي لم يصدر بها تشريع بعد ، أي المشروع غير المقتن ، يصبح قاعدة تنظيمية يجب على الإدارة احترامها متى كانت قد جرت على تطبيقها باطراد واستمرار فان هي خرجت عليها يعد ذلك عند التطبيق الفردي اعتبار القرار الصادر منها مخالفاً للقانون ( حكمها المنشور بالسنة الرابعة من مجموعة المكتب الفني - ص ٦٩٧ ) - الا انه مما تجب ملاحظته ان ما تجرى الإدارة على تطبيقه باطراد واستمرار لا يعتبر قاعدة قانونية واجبة الاتباع او عرفاً الا اذا =



عليه أحكام المحاكم من قوة ونفاذ وكذلك أوامر النيابة العمومية التي تصدر منها بصفتها هيئة قضائية<sup>(١)</sup> . كما يعتبر من القانون بمعناه الواسع كل قاعدة تنظيمية عامة<sup>(٢)</sup> . بل إن التعليمات التي تصدرها الإدارة في حدود القواعد

كان غير مخالف للتشريع أو لاي قاعدة تنظيمية اعلى واجبة الاتباع ، بحيث يختلف ما جرت عليه الإدارة باطراد مع قاعدة تنظيمية عامة واجبة الاتباع يكون من الواجب تطبيق هذه الأخيرة . واعمالا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن ما جرت عليه مصلحة الطرق والكباري من اجراء الترقيات الى الدرجات الخالية بالميزانية دون تفرقة بين موظفي الاعتمادات وبين غيرهم من الموظفين ، ومن ادراج موظفي الاعتمادات مع الموظفين المربوطة وظائفهم على درجات في ميزانية الباب الاول في كشف اقدمية واحد . هذا وذاك لا يمكن ان يرقى الى قوة القاعدة التنظيمية الملزمة أو العرف القانوني الواجب الاتباع وذلك لوجود قواعد تنظيمية على خلاف ذلك وما زال معمولاً بها ، حكمها في ١٧/١/١٩٥٧ - المكتب الفني - ١١ - ١٥١

١١) وفي هذا تقول محكمة القضاء الاداي ان « المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا الى النيابة العمومية ما دامت القضية في يدها فلما ان تصدر امرا بالافراج عنه . ولها ان تأذن له في مباشرة عمل من الاعمال فاذا هي فعلت كان قرارها واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة . ووجب على الجهة التي يكون المتهم محبوسا فيها تنفيذه . فاذا اذنت النيابة للمتهم باداء الامتحان وكلفت الحكمداية تنفيذ قرارها . فلا يجوز لحكمدار البوليس الامتناع عن التنفيذ او الاعتراض عليه . فاذا فعل كان امتناعه منظويا على اخلال بما يجب ان يكون لامر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادرا من سلطة قضائية مختصة . والاخلال بذلك هو مخالفة للقانون » . وانتهت المحكمة من ذلك الى اعتبار القرار الإداري السلبي الصادر من حكمدار البوليس في هذا المنحى مخالفا للقانون ا حكمها في ٢٧/٤/١٩٤٨ - المكتب الفني - ٢ - ٦٠١ .

(٢) فمثلا اذا اصدر وزير قرارا وزاريا ( قرارا تنظيميا عاما ) مقررا قواعد معينة فيتعين عليه - هو نفسه - ان يخضع لهذا القرار التنظيمي عند اصدار قرارات ادارية فردية ، فان اصدر قرارا فرديا خالف فيه قراره الوزاري المقرر لقاعدة لائحية ، فان هذا القرار الفردي يعتبر مخالفا للقانون ( بمعناه الواسع ) . ولا يجوز له التحدى بانه مصدر القرارات وانه يملك تغيير القاعدة اللائحية التي سبق ان اصدرها - لا يجوز له التحدى بذلك ما دام لم يحصل تغيير القاعدة اللائحية التي اصدرها باجراء عام فلا يجوز والحالة هذه مخالفتها عند التطبيق في القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه الأخيرة من الوزير نفسه ، بل كان يتعين عليه اولا تغيير القاعدة التنظيمية العامة بقرار عام يصدره والا انطوى قراره الفردي على =

التنظيمية العامة تعتبر بمثابة القانون فلا يجوز مخالفتها عند إصدار قرار إدارى فردى ولو كان المخالف هو نفسه مصدر تلك التعليمات<sup>(١)</sup> . فالقانون ( بمعناه الواسع ) واجب المراعاة عند إصدار القرار الإدارى بحيث يتعين أن يكون محل القرار الإدارى مطابقاً للقانون ( بمعناه الواسع سالف الذكر ) وإلا كان معيباً بعبء مخالفة القوانين واللوائح . والقانون الواجب مراعاته فى هذا المنحى هو ذاك الذى كان سارياً وقت صدور القرار الإدارى ، ولو ألغى بعد

---

= مخالفة للقانون ( راجع فى تقرير هذه القاعدة حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٥/١١/٥ - المكتب الفنى - ١ - ٤٥ - وحكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٠/٦/١٤ - المكتب الفنى - ٤ - ٨٩٢ ) .

(١) وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا « ان القواعد التنظيمية العامة التى تصدر ممن يملكها ، كالدير العام للمصلحة ، متسمة بطابع العمومية والتجريد ، تكون بمثابة اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع فى صدد ما صدرت بشأنه ، فيلتزم بمراعاتها لا المرءوسون وحدهم ، بل الرئيس هو نفسه كذلك فى التطبيق على الحالات الفردية ، طالما لم يصدر منه تعديل او الغاء لها بنفس الاداة ، اى بقرار تنظيمى عام مماثل ، لا فى تطبيق فردى قصراً عليه » ( حكمها فى ١٩٥٥/١١/٥ - المكتب الفنى - ١ - ٤٥ - وكانت المسألة تتعلق بتعليمات فى صدد تسمين الاعيان التى تنزع ملكيتها للمنفعة العامة اقترحها مدير المساحة التفصيلية واعتمدها المدير العام لمصلحة المساحة ، فقالت المحكمة انه لا يجوز للرئيس نفسه - عند اصداره قراراً فردياً - ان يتنكب سير عمليات التسمين فى الطريق الذى رسمته تلك القواعد التنظيمية ، فان فعل انطوى ذلك على مخالفة لتلك القواعد ، وهى بمثابة اللائحة الواجبة الاتباع ) . وقضت محكمة القضاء الادارى بان تعليمات وزارة الدفاع الصادرة فى ١٩٤٠/٥/٣٠ باعفاء موظفيها امدنيين من الخدمة خارج مدينة القاهرة متى بلغوا الخامسة والخمسين تعتبر مكمله للوائح والقواعد التنظيمية فى هذا المنحى فلا يجوز للادارة - وقد اخذت بها وطبقته - ان تخالفها فى صدد شخص معين عند اصدار قرار ادارى فردى يتعلق به ، فان فعلت اعتبر ذلك بمثابة مخالفة للقانون ( محكمة القضاء الادارى - ١٩٤٧/٥/٢٨ - مجموعة عمر لاحكام هذه المحكمة - ص ٣٦٦ ) والفرض بطبيعة الحال ان تكون هذه التعليمات غير مخالفة لقانون او لائحة او لاي قاعدة تنظيمية واجبة الاتباع ، حسبما اوضحنا فى حاشية سابقة .

ذلك<sup>(١)</sup> . ويعني أن نشير في هذا المقام إلى أن شرط مطابقة محل القرار الإداري للقوانين واللوائح هو من شرائط صحة القرار الإداري، لا من أركان انعقاده ؛ بمعنى أن هذا العيب لا يعدم القرار الإداري وجوده ، كقاعدة عامة ؛ إذ هو شائبة تصيب صحة القرار دون أن تمتد إلى انعقاده . ومن هنا كان مثل هذا القرار ( رغم إصابته بعيب مخالفة القوانين واللوائح ) متمتعاً بالحصانة أمام جهة القضاء العادي ، لأنه قرار إداري ، وإن كان باطلاً . ولهذا فإن المحاكم العادية ( والقضاء المستعجل عند نظر الشق المستعجل ) لا تختص بتأويله أو وقف تنفيذه أو إلغائه أو التعويض عنه<sup>(٢)</sup> . وهذه وإن كانت هي القاعدة الأصلية إلا أنه يتعين ملاحظة ما سنقرره فيما بعد ( بند ١٦٣ ) .

**١٥٩ - (٢) شرط السبب :** السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى التدخل وتسوغ إصدار قرارها الإداري<sup>(٣)</sup> . فإذا ارتكب أجنبي جريمة من الجرائم فصدر قرار بإبعاده ، فإن الجريمة تكون هي « سبب » قرار الإبعاد ؛ لأنها هي الحالة التي دفعت الإدارة إلى التدخل في الأمر وسوغت لها

---

(١) وقد طبقت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ في حكم لها ، ولو كان القانون الذي ألغى بعد صدور القرار الإداري ملفياً لجريمة أو لعقوبة كانت هي سبب ذلك القرار الإداري . فقد صدر قرار بإبعاد أجنبي لحبسه في جريمة نقل مواد غذائية لقوات الجيش البريطاني بمنطقة قنال السويس خلافاً للقانون الساري وقتذاك ، وقد طلب الأجنبي إلغاء هذا القرار الإداري الصادر بإبعاده مؤسساً طلبه على أنه بعد وقوع الجريمة عقد الاتفاق بين مصر وبريطانيا فأصبحت تلك الجريمة فعلاً مباحاً . ولم تأخذ المحكمة بهذا النظر تأسيساً على أن العبرة بالقانون الذي كان سارياً وقت إصدار القرار الإداري ، وقد كان قرار الإبعاد مطابقاً للقانون الساري وقت صدوره ( المكتب الفني - ١١ - ٤ ) .

(٢) وإنما المختص بذلك جميعه هو القضاء الإداري تطبيقاً لنصوص قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - وما دامت المحاكم العادية غير مختصة فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص كذلك بالشق المستعجل لهذه المنازعة لأنه فرع من ذلك الأصل المحروم من الاختصاص (٣) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٥/١١/٥ - المكتب الفني - ١ -



إصدار قرارها بالإبعاد . وإذا صدر قرار إداري من الحاكم العسكري باعتقال شخص خطر على الأمن العام أو تحديد إقامته عملاً بالأوامر العسكرية فإن الخطورة على الأمن تكون هي « سبب » القرار الإداري الصادر بالاعتقال أو تحديد الإقامة؛ لأنها هي الحالة التي دفعت الإدارة إلى التدخل وسوغت إصدار قرارها الإداري بالاعتقال أو بتحديد الإقامة . كذلك فإن مخالفة سائق السيارة لشروط الرخصة تكون سبب القرار الإداري الذي يصدر بسحب رخصة القيادة منه . وعدم استيفاء تاجر للشروط القانونية لمنح الترخيص هي سبب القرار الإداري السلبى الذي يصدر برفض منح الرخصة له . ومخالفة الموظف لواجبات وظيفته سبب للقرار الإداري الذي يصدر بتوقيع جزاء عليه . وتقدير الموظف بدرجة ضعيف سبب للقرار الإداري الذي يصدر بتخطيه في الترقية . إلى آخر هذه الأمثلة التي لا تدخل تحت حصر . ولكي يكون القرار الإداري صحيحاً يتعين أن يستند إلى سبب يقره القانون ، فإن افتقر إلى هذا الشرط صدر معيياً وباطلاً . كأن يصدر القرار الإداري بغير ما سبب على الإطلاق<sup>(١)</sup> ، أو كأن يصدر مستنداً إلى وقائع لا تؤدي مادياً إلى توافر السبب<sup>(٢)</sup> ، أو كأن يصدر مستنداً إلى وقائع تكيفها الإدارة بأنها تؤدي

---

(١) مثال ذلك ان يبنى قرار ادارى على اساس حكم جنائى صادر ضد من صدر القرار فى شأنه ثم يتضح ان هذا الحكم قد نقض والفى قبل صدور القرار الادارى ( حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة الثانية من مجموعة المكتب الفنى - ص ٨٠٥ ) ، او يصدر قرار بابعاد اجنبى استنادا الى واقعة معينة منسوبة اليه ويتضح ان هذه الواقعة لم تنسب اليه ، الى غير ذلك من الامثلة .

(٢) قضى بانه اذا صدر قرار وزارة الداخلية بسحب رخصة سلاح تأسيسا على تحريات بان حامل الرخصة يقوم بالاتجار بالمخدرات وتهريبها ثم اتضح للمحكمة ان هذه التهمة لا دليل عليها بل ان هناك ادلة تنقضها وتشير الى عدم صحتها ، فان القرار يكون غير مستند الى سبب جدى . يقضى القضاء الادارى بالفائه ( حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة ١١ من مجموعة المكتب الفنى - ص ١٥٥ ) ، وقضى بانه يجب ان تكون للاسباب التى يستند اليها القرار الادارى وجود فى واقع الامر والا كان القرار مخالفا للقانون لانعدام الاساس القانونى الذى يقوم عليه القرار ( محكمة القضاء الادارى - المكتب الفنى - ٢ - ٥٦ ) .

قانوناً لتوافر السبب المسوغ لإصدار القرار ثم يتضح أن التكييف في غير محله<sup>(١)</sup>. وتقول المحكمة الإدارية العليا في هذا المنحى إن رقابة « القضاء الإدارى لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التى تكون ركن السبب تجمد حدها الطبعى فى التحقق مما إذا كانت النتيجة التى انتهى إليها القرار فى هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها مادياً أو قانوناً . فإذا كانت منزوعة من غير أصول موجودة ، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها ، أو كان تكييف الوقائع — على فرض وجودها مادياً — لا ينتج النتيجة التى يتطلبها القانون ، كان القرار الإدارى فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون ، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائفاً من أصول تنتجها مادياً وقانوناً فقد قام القرار على سببه وكان مطابقاً للقانون<sup>(٢)</sup> » . ويتعين الحذر من الخلط بين سبب القرار الإدارى وبين تسبب هذا القرار ، فإن السبب هو ما ذكرناه فيما سبق ، أما التسبب فهو إجراء شكلى إذا أوجبه المشرع فى القرار الإدارى كان معناه تسطير الأسباب التى أدت إلى إصدار القرار ، فالسبب شرط واجب فى القرار الإدارى ولو لم يوجب القانون تسببه ، فإذا أوجب القانون تسبب القرار الإدارى تضمن التسبب الذى يسطر فى القرار — سبب صدوره من جهة الإدارة . هذا ويلاحظ أن الإدارة لا تلزم بتسبب قرارها إلا إذا ألزمها القانون

---

(١) قضى بان القرار الإدارى الصادر برفض تجديد السلاح استناداً إلى أسباب اتضح أن بعضها لا دليل عليه وبعضها الآخر لا يبرر قانوناً النتيجة التى انتهى إليها القرار ، يعتبر قراراً غير مبنى على أسباب صحيحة ، وبالتالي مخالفاً للقانون ، ويقضى القضاء الإدارى بإلغائه ( حكم محكمة القضاء الإدارى المنشور بالسنة العاشرة من مجموعة المكتب الفنى — ص ٣٠ ) .

ص ٣٠ ) .

(٢) المحكمة الإدارية العليا — ١٩٥٥/١١/٥ — المكتب الفنى — ١ —

بذلك صراحة<sup>(١)</sup> ، ولكنها تلزم بأن يكون قرارها قائماً على سبب في جميع الأحوال . فإذا تخلف شرط السبب في القرار الإداري على الوجه السابق الإشارة إليه كان القرار المذكور « مخالفاً للقوانين واللوائح » لفقدان شرط من شرائط صحته هو شرط السبب . وهذا الشرط هو من شرائط صحة القرار الإداري ، لا من أركان انعقاده ، بمعنى أن تخلف هذا الشرط لا يعدم القرار الإداري وجوده ، بل يشوبه بشائبة تتناول صحة القرار دون أن تمتد إلى انعقاده ولهذا فإن القرار المذكور — رغم أنه مشوب بعيب انعدام السبب — يتمتع بحصانة أمام جهة القضاء العادي ( والقضاء المستعجل ) تعصمه من الإلغاء أو التعويض عنه . فهو لا يختص بتأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه ، وإنما المختص بذلك هو القضاء الإداري .

١٦٠ - (٣) شرط الغاية : قد يمنح المشرع سلطة تقديرية للإدارة عند إصدار القرار الإداري ، فهل معنى ذلك أنها تترخص في إصدار قراراتها بغير ما قيد أو شرط ؟؟ الجواب على ذلك أن الإدارة مقيدة بقيد عام هو قيد مراعاة المصلحة

---

(١) المحكمة الإدارية العليا - ١٩٥٦/٣/١٧ - المكتب الفني - ٥٥٨ -  
- وحكمها في ١٩٥٦/٤/١٤ - ص ٦٨٧ من المجموعة ذاتها - ويفترض في القرار الإداري أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعى العكس إقامة الدليل على ذلك ، إلا أن الإدارة - حتى في الحالات التي لا تلتزم فيها بتسبيب قراراتها - إذا ما تطوعت بتسبيب قراراتها وذكرت كتابة أسباب إصدار القرار فإن هذه الأسباب التي ذكرتها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون واثراً ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وذلك في حدود الرقابة السابقة الإشارة إليها في المتن ( المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٦/٣/١٧ - ٥٨ - وحكمها في ١٩٥٥/١١/٥ - المجموعة ذاتها - ٤٥ ) ، ومن أمثلة القرارات التي نص المشرع صراحة على وجوب تسبيبها ، القرارات التي تصدر من اللجنة المشكلة تطبيقاً للقانون ١٣٣ لسنة ١٩٥١ في صدد مزاولة مهنة المحاسبة ( م ١٧ من ذلك القانون ) ومتى أوجب المشرع تسبيب القرار فيتعين أن يكون التسبيب حقيقياً لا صورياً .



العامة<sup>(١)</sup> ، ففي الحالات التي يمنحها المشرع سلطة تقديرية يكون عليها أن تستعمل هذه السلطة التقديرية في حدود المصلحة العامة ، بحيث يكون الباعث على اختيارها هذا الجانب من جوانب التقدير دون ذاك ، هو ابتغاء المصلحة العامة ، وإلا شاب قرارها عيب « إساءة استعمال السلطة » أي « الخروج على روح القانون » أي « الانحراف » . فإن هي استعملت سلطتها التقديرية وتغيت غاية تخرج عن نطاق الصالح العام ، كأن قصدت من إصدار القرار تغطية مسئوليتها<sup>(٢)</sup> ، أو النفع الشخصي ، أو السيامي أو الحزبي أو غير ذلك من البواعث التي تخرج عن نطاق المصلحة العامة<sup>(٣)</sup> فإن قرارها يكون باطلا لا نظوانه على عيب إساءة استعمال السلطة<sup>(٤)</sup> . بل إن هذا العيب - عيب إساءة استعمال السلطة - قد يتحقق حتى في بعض الحالات التي يصدر فيها القرار الإداري مترسماً غاية تتصل بالصالح العام ، إذ قد يشترط التشريع أن تستعمل الإدارة في التقدير عند إصدار القرار الإداري سلطتها التقديرية في نطاق نوع معين من أنواع الصالح العام دون نوع آخر ، فإن هي خرجت عن نطاق هذا النوع المعين اعتبرت مسيئة استعمال سلطتها ولو قصدت إلى تحقيق غرض آخر من أغراض الصالح العام . وهذا هو ما يعرف في الفقه الإداري باسم قاعدة « تخصيص الأهداف » فقد ينص المشرع على أن يرسم القرار الإداري هدفاً معيناً من أهداف الصالح العام دون غيره ،

---

(١) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ٢ - ٥٦ ، وحكمها المنشور بالمجموعة ذاتها - ص ٢٢٢ .

(٢) قضى بأن القرار الذي يرفض الترخيص بالاستيراد خوفاً من بوار سلعة مماثلة لتلك التي يراد استيرادها سبق أن استوردتها الإدارة ولتغطية مسئوليتها في هذا الشأن على حساب طالب الترخيص ، يكون منظوياً على إساءة استعمال للسلطة ( محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ٢ - ص ١٤٧ ) .

(٣) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ١٠ - ٢٩٩ .

(٤) يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القرار الإداري الذي يتنكب الصالح العام إلى غاية تتصل بالنفع الشخصي أو قصد الانتقام ، أو النفع انسياسي أو الحزبي ، هو قرار إداري معدوم أي أن هذا العيب يصل من الجسامة حداً يعدم القرار الإداري وجوده .

فإذا لم تنفيا الإدارة في قرارها هذا الهدف المحدد تخصيصا وتنفيذ هدفا آخر اعتبر قرارها باطلا لاصابته بعيب إساءة استعمال السلطة ولو كان هذا الهدف الآخر الذي ترسمته الإدارة من الأهداف المتصلة بالصالح العام<sup>(١)</sup>. مثال ذلك أن يسمح التشريع بالاستيلاء المؤقت على العقارات رعاية للصحة العامة مثلا، فالهدف المحدد هنا هو الصحة العامة، فإذا أصدرت الإدارة قرارها بالاستيلاء على عقار بقصد تخصيصه كمدرسة، كان قرارها باطلا، لأنه معيب بعيب الانحراف عن الهدف المخصص أى بعيب «إساءة استعمال السلطة»<sup>(٢)</sup> رغم أنه تنفيا غاية تتصل هي الأخرى بالصالح العام وهو صالح التعليم؛ ذلك أن المشرع خصص الهدف بأنه للصحة العامة لا للتعليم<sup>(٣)</sup>. فإذا تنفيا القرار الإداري غاية تخرج عن نطاق الصالح العام، أو لا تلتزم حدود الهدف المخصص، كان باطلا لأنه مشوب بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة. والأصل أن هذا عيب يصيب صحة القرار الإداري دون أن يمتد إلى انعقاده؛ ولهذا فالقاعدة أن مثل هذا القرار ولو أنه باطل إلا أنه لا يجوز للقضاء العادي (والقضاء المستعجل) أن يؤوله أو يوقف تنفيذه أو يلغيه أو يعرض عنه. وذلك مع ملاحظة ما سنشير إليه بيند ١٦٣.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المنشور بالسنة العاشرة من مجموعة المكتب الفني - ص ٢٩٩.

(٢) وقد قضى بأن نقل موظف من الكادر العالي إلى الكادر الكتابي نتهم اسندت إليه هو أمر يقتضيه الصالح العام ولكنه لا يدخل ضمن الأهداف المحددة بالمرسوم بقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٥٣ ومن ثم فقرار النقل سالف الذكر يعتبر منظويا على إساءة لاستعمال السلطة (محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ١ - ص ٣٣).

(٣) والتعرف على هذا الهدف المخصص يكون بالرجوع إلى التشريع الذي صدر القرار الإداري استنادا إليه. وأحيانا ينص التشريع صراحة على هذا الهدف المعين بالذات أو أهداف معينة بالذات. أما إذا لم ينص التشريع صراحة على الهدف فيمكن التعرف عليه بتحسس رغبة المشرع في هذا المقام بالرجوع إلى مجموع النصوص وحكمة التشريع والأصل التاريخي والأعمال التحضيرية وما إلى ذلك مما يعين على تعرف رغبة المشرع في هذا المقام.

١٦١ - (٤) شرط الشكل : الأصل أنه لا يلزم لصدور القرار الإداري شكل خاص<sup>(١)</sup> فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفهيًا بل وقد يصدر بمجرد السكوت<sup>(٢)</sup> ؛ ولكن استثناء من هذا الأصل قد تشترط القوانين واللوائح بالنسبة لقرارات إدارية معينة شكلاً خاصاً في القرار الإداري . فقد تنص القوانين أو اللوائح بالنسبة لبعض القرارات الإدارية على وجوب أن تصدر كتابة ، أو على وجوب نشرها بإجراء معين ، أو على وجوب تسبيب القرار<sup>(٣)</sup> ، أو على وجوب استشارة هيئة معينة في اتخاذ إجراءات خاصة قبل إصدار القرار كإعلان الشخص قبل إصدار القرار ضده أو التحقيق معه ، أو اشتراط أغلبية خاصة في اللجنة المختصة بإصدار القرار ، أو اشتراط طريقة معينة لأخذ الأصوات في تلك اللجنة أو الهيئة ، أو النطق بالقرار في جلسة علنية ، أو إجراءات معينة

---

(١) محكمة القضاء الإداري - المكتب الفني - ٥ - ٢٤٦ - وحكمها المنشور بالسنة الثالثة - ص ١٣٧ وحكمها بالسنة الثانية ص ٧٧ .  
(٢) تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن يعتبر « في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح » كما أن المادة ٢٢ من ذلك القانون قد نصت على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلى القضاء الإداري هو ٦٠ يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه ، وأن هذا الميعاد ينقطع بالتظلم فيه وأنه يجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه ، ثم أشارت هذه المادة إلى اعتبار « فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه . »

(٣) من ذلك مثلاً ما نصت عليه المادة ٢٢ المشار إليها بالحاشية السابقة فهي قد نصت على أن قرار التظلم المشار إليه في هذه المادة إذا صدر « بالرفض وجب أن يكون مسبباً » - وراجع فيما تعلق بتسبيب القرارات الإدارية ما أشرنا إليه بـ ١٥٩ . ويلاحظ أيضاً أنه لا يلزم أن يتم التسبيب - عند اشتراطه - على صلب القرار نفسه بل يجوز أن يحيل القرار في تسببيه إلى مذكرة مرفقة بالأوراق مثلاً ( المحكمة الإدارية العليا ١٩٥٨/٣/٨ - المكتب الفني - ٣ - ٩٢٠ وقارن حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي أشار إليه الدكتور الطماوي في مؤلفه عن نظرية القرارات الإدارية - ص ١٧٩ هامش ٢ ) .



للمداولة بين أعضائها ، أو النطق بالقرار في جلسة علنية . . . إلى آخر هذه الاجراءات والشكليات التي لا تدخل تحت حصر والتي قد تشرطها القوانين أو اللوائح في صدد قرارات معينة . على أن الشكليات التي قد تشرطها القوانين واللوائح في صدد قرار إداري ليست دائماً في قوة واحدة ، فليست كلها من القوة بحيث يؤدي إغفالها إلى بطلان القرار الإداري<sup>(١)</sup> . فإذا فرض قانون أو لائحة إجراء شكلياً في صدد قرار إداري وأشار هذا القانون أو اللائحة إلى

---

(١) في هذا تقول محكمتنا العليا الإدارية : ان القرار الإداري لا يبطل - لعيب في الشكل - الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء ، او كان الاجراء جوهرياً ( محكمة إدارية عليا - ١٩٦٣/٧/١٥ - المكتب الفني - ٨ - ١٢٩٧ - وكان القرار المطعون فيه صادراً من اللجنة الصحية المنصوص عليها في القرار الوزاري الصادر في ١١ من مايو ١٨٩٥ وقد طعن المدعى بالبطلان استناداً الى تخلف ضابط البوليس عن حضور اللجنة الصحية التي أصدرت القرار المطعون فيه . فقالت المحكمة العليا ان هذا العيب الشكلي لا يبطل القرار الصادر من اللجنة الصحية ، لأن القرار الوزاري الصادر في ١١/٥/١٨٩٥ لم ينص على البطلان اذا تخلف أحد أعضاء اللجنة ، كما ان حضور ضابط البوليس ليس إجراءً جوهرياً ، فحضوره ليس بذى اثر في مضمون قرار اللجنة أو ملاءمة إصداره ، فالواضح - على أساس ان اللجنة صحية - أن العضو ذا الاثر الحاسم في مضمون قرار اللجنة وملاءمة إصداره هو مفتش الصحة وقد حضر الاجتماع . واذا كان المقصود هو تمثيل سلطة الأمن في اللجنة فقد ثبت حضور مأمور المركز وهو رئيس لضابط البوليس . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان القرار الوزاري الصادر في ١١/٥/١٨٩٥ لم يحدد نصاً لصحة انعقاد اللجنة ، بل صمت عن هذا التحديد . والاصل في صحة انعقاد اللجان والمجالس هو صحتها اذا حضرها أكثر من نصف الأعضاء ) ، وبلا حظ أن الإدارة بعد صدور القرار الإداري قد تصحح عيب الشكل الذي أصابه . وتقول المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد ان عيب الشكل في القرار الإداري يقصر عن أحداث اثره اذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل ، دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما في مضمون القرار الإداري أو ملاءمة إصداره . ومن ثم فلا حجة في النقص على قرار اللجنة الصحية اغفاله ما تنص عليه المادة الخامسة من القرار الوزاري الصادر في ١١/٥/١٨٩٥ من أخذ عينة المياه وتحليلها قبل صدور القرار بدم الشر ، ذلك أن نتيجة التحليل التالية قد جاءت مؤيدة للقرار ( محكمة إدارية عليا - ١٩٦٣/٦/١٥ - المكتب الفني - ٨ - ١٢٩٧ ) .

أن إغفال الاجراء يؤدي إلى البطلان فإن الحل يكون واضحا<sup>(١)</sup> ، إذ عندئذ يكون هذا الشكل من شروط صحة القرار الإداري بحيث يبطل القرار الإداري الذي يغفل هذه الشكلية . ولكن هب أن المشرع حين أنشأ الاجراء الشكل لم ينص على البطلان ، فما الحل إذن ؟ الجواب هو أنه يتعين النظر إلى هذا الاجراء الذي تم إغفاله فإن كان جوهريا اعتبر إغفاله مبطلا للقرار وإن كان غير جوهرى فإغفاله لا يبطل القرار . ويمكن التعرف على ما إذا كان الاجراء جوهريا أو غير جوهرى بتحسس قصد المشرع في شأنه بالرجوع إلى تاريخ النص وحكمته ومجموع النصوص التي تتصل بهذا الاجراء والأعمال التحضيرية .. الخ . والخلاصة أن القانون أو اللائحة إذا نص على شرط شكلي في القرار الإداري ، اعتبر ذلك شرطا من شرائط صحة القرار متى كان الاجراء جوهريا أو ورد نص على البطلان<sup>(٢)</sup> . ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يغفل مثل هذا الاجراء الشكلي يعتبر معيبا « بعيب في الشكل » يؤدي إلى بطلانه . ويلاحظ أن « عيب الشكل » لا يصيب القرار الإداري إصابة تمنع انعقاده ، بل هو بشوبه

---

(١) يستوى في هذا ان يكون النص على البطلان صراحة ( كالأشارة الى ان اغفال الاجراء يؤدي الى البطلان ) أو ضمنا ( كأن يرد التحذير من مخالفة الاجراء مصدرا بعبارة ناهية كعبارة « لا يجوز » أو « لا يسوغ » أو ما شابه ذلك اذا كان القانون أو اللائحة صادرا في ظل احكام قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذي كان يعتبر هذه العبارات موازية للنص الصريح على البطلان . أما اذا صدر القانون أو اللائحة بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فانه لا يؤدي الى هذه النتيجة ؛ لأن القانون الجديد لم يجعل هذه العبارات بمثابة النص الصريح على البطلان ( المذكرة الايضاحية للقانون الجديد تعليقا على المادة ٢٠ منه ) .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٣/١١/١٩٥٧ - المكتب الفنى - ٣ - ٧٤ - وقضى بأن « القرار الادارى لا يبطل لعيب شكلي الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا في ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع » - وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى المنشور بالسنة ١١ من مجموعة المكتب الفنى - ص ٣٩٠ .

بشأنه تمس صحته وتؤدي إلى بطلانه. فهذا العيب إن وجد في القرار الإداري لا يؤدي ، كقاعدة عامة ، إلى انعدام القرار بل يشوب صحته ويجعله باطلا . ولهذا فإن هذا القرار - رغم ما به من عيب - لا يملك القضاء العادي ( والقضاء المستعجل ) تأويله أو وقف تنفيذه أو إلغائه أو التعويض عنه <sup>(١)</sup> وهذه وإن كانت القاعدة الأصلية إلا أنه يتعين ملاحظة ما سنقرره بيند ١٦٣ .

**١٦٢ - (٥) شرط الاختصاص :** نظراً لتشعب المسائل الإدارية التي تقتضي إصدار قرارات إدارية فإنه لا يمكن بداهة أن تسند مهمة إصدار القرارات جميعاً إلى شخص واحد أو هيئة واحدة بل يتعين أن توزع على أشخاص وهيئات عديدة ويحدد اختصاص كل هيئة أو شخص سواء من حيث الموضوعات التي يصدر قرارات إدارية في شأنها ، أو من حيث المكان الذي يملك إصدار قرارات إدارية داخل نطاقه ، أو من حيث الزمان الذي يستطيع مباشرة إصدار القرارات الإدارية أثناءه . أي أن الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية موزع بين أشخاص أو هيئات مختلفة . والقوانين واللوائح المختلفة هي التي تبين الشخص أو الهيئة المختصة بإصدار القرار الإداري في المسألة المعينة . كأن ينص القانون مثلاً على أن القرار الإداري الذي يصدر في مسألة معينة يصدر من الوزير أو أنه يصدر من وكيل الوزارة ، أو أنه يصدر من لجنة معينة ، أو هيئة معينة ، أو من هيئتين مجتمعتين .. الخ . فهذا توزيع للاختصاص ، ويبان للمختص بإصدار القرار الإداري . فإذا خولفت هذه القواعد الموزعة للاختصاص أضحي القرار معيباً بعيب « في الاختصاص » . كأن يصدر قرار من وكيل الوزارة مع أن القانون ينص على أن المختص هو الوزير . أو يصدر قرار من الوزير مع أن القانون ينص على أن المختص هو مجلس المحافظة ، أو

---

(١) والمختص بإلغاء أو وقف تنفيذ القرار الإداري المعيب أو التعويض عنه هو القضاء الإداري .



يصدر قرار من المحافظ مع أن القانون يشير إلى اختصاص مجلس المحافظة لا المحافظ . . الخ . والقاعدة الأصلية أن القرار الإداري الميب بعيب « عدم الاختصاص » هو قرار إداري باطل ولكنه ليس معدوماً ، بمعنى أن عيب « عدم الاختصاص » يصيب صحة القرار الإداري ولا يمتد إلى انعقاده ؛ وبالتالي فلا اختصاص للقضاء العادي ( والقضاء المستعجل ) بتأويل أو وقف تنفيذ أو إلغاء هذا القرار أو التعويض عنه ، لأنه قرار إداري . والأصل أن هذا ممنوع على جهة القضاء العادي في صدد القرارات الإدارية حتى ولو كانت معيبة بعيب يبطلها ، وذلك مع ملاحظة ما سنذكره في البند القادم في صدد الكلام عن القرارات الإدارية المدومة .

### ١٦٣ - القرارات الإدارية المدومة وأفعال الاعتداء المادي (١) :

مما تقدم بين أن الشروط الخمسة السابق الكلام عنها في البنود الخمسة السابقة هي من شروط صحة القرار الإداري وليست من أركان انعقاده ، بمعنى أن تخلف أى منها لا يعدم القرار الإداري وجوده ولكن يجعله مشوباً بعيب يبطله . والرأى المعتمد فقها وقضاء في فرنسا ينادى بأن المحاكم العادية يتمتع عليها تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه حتى ولو كان مخالفاً للقوانين واللوائح سواء كانت المخالفة من حيث الشكل أو الاختصاص أو الموضوع أو السبب أو روح القانون ، لأن القرار رغم إصابته بمثل هذا العيب يظل قراراً إدارياً<sup>(٢)</sup> ، وهذا الرأى هو الراجح - الآن - فقها وقضاء في مصر أيضاً . فالقرار

---

(١) راجع النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور الطماوى - طبعة ١٩٥٧ - ص ٢٤٩ وما بعدها - ومقالا للدكتور مصطفى كمال وصفى عن هذا الموضوع بمجلة مجلس الدولة - السنة السابعة .  
(٢) وقد أصدرت محكمة الأمور المستعجلة بمدينة طنطا حكماً بجلسة ١٩٥٠/١/٣٠ ( لم ينشر ) فسرت فيه المادة ١٨ من قانون نظام القضاء ( قبل تعديلها بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) أى حين كانت تقصر حصانة الأمر الإداري على ولاية الإلغاء دون ولاية التعويض فقالت : « فهذه الحصانة اذن هي حرمان المحاكم العادية من تأويل الأمر الإداري أو وقف =

المعيب بأحد هذه العيوب الخمسة يدخل في اختصاص القضاء الإدارى دون القضاء العادى<sup>(١)</sup> . والنصوص المصرية واضحة في هذا الصدد فالمادة ٨ من قانون

تنفيذه . وقصر حقها فقط على الحكم بالتعويض اذا وقع القرار الإدارى مخالفا للقوانين واللوائح ، أو بمعنى آخر حرمان المحاكم العادية من « ولاية الإلغاء » ومنحها « ولاية التضمن » . والنص يمنحها « ولاية التضمن » عند ما يكون الأمر الإدارى مخالفا للقوانين واللوائح . والرأى السائد فقها وقضاء أن المقصود بعبارة « مخالفة القوانين واللوائح » هو الخروج عنها من أحد وجود أربعة : (١) عدم الاختصاص *le vice d'incompétence* أو صدور الأمر من سلطة لا تختص بإصداره قانونا . (٢) مخالفة قواعد الشكل *violation des formes ou vice de forme* بأن يصدر الأمر غير متبع ما تنص عليه القوانين من إجراءات شكلية . (٣) مخالفة القواعد الموضوعية للقوانين واللوائح *violation de la loi* . (٤) إساءة استعمال السلطة *détournement de pouvoir* أى مخالفة روح القانون ولتوافرت في القرار الشروط الشكلية والموضوعية ظاهرا . وفي الحالات الأربع مخالفة الذكر يكون الأمر الإدارى « مخالفا للقوانين واللوائح » ويحق للمحاكم العادية أن تحكم بالتعويض حسب نص الفقرة ٢ من المادة ١٨ نظام قضاء ، ولكن لا يحق لها أن تحكم بإلغاء الأمر - المخالف للقوانين واللوائح بالمعنى السابق - أو وقف تنفيذه أو تأويله ، لأن المشرع قصر ولايتها على ولاية التضمن ومنعها صراحة - ولو كان الأمر الإدارى مخالفا للقوانين واللوائح - من ولاية الإلغاء بتحريمه عليها « تأويل الأمر الإدارى أو إيقاف تنفيذه » . وهذا هو التفسير الصحيح لنص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء التى حلت محل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ... » . وسوف نشير بالهامشية القادمة الى مبادئ أخرى - فى صدد الأوامر الإدارية المعدومة - قررها هذا الحكم نفسه .

(١) ومع ذلك فإن الأحكام التى صدرت من جهة القضاء العادى كانت تذهب الى أن الحصانة المقررة للأمر الإدارى لا تسرى الا اذا كان سليما من كل شائبة خاليا مما يعيبه بأى عيب بحيث اذا انطوى على عيب من العيوب التى تصيب صحته اختصت المحاكم العادية بالتعرض له بما يؤوله أو يوقف تنفيذه أو يلغيه . بل وقد جارت محكمة النقض هذا الرأى فى بعض أحكامها ( حكمها فى ١٢/٢٨/١٩٤٤ طعن ٢٨ سنة ١٤ ق - فهرس أحكام النقض عن ٢٥ سنة - ج ١ - ص ٢٤٠ ) ، وبالرغم من أن هذه الأحكام كان رائدها وضع حماية للأفراد ضد الأوامر الإدارية فى وقت كانت تمتنع فيه هذه الحماية بالطريق المباشر لأن مجلس الدولة لم يكن قد نشأ بعد - بالرغم من ذلك فقد كانت هذه الأحكام محل نقد من الناحية القانونية لأنها تخالف التفسير الصحيح للنصوص التى كانت قائمة وقتذاك =

والتي كانت تقرر الحصانة للقرار الإداري ضد التأويل أو الوقف أو الإلغاء ولا تسمح بالتعرض له إلا في مقام التعويض وبشرط أن يكون مخالفا للقوانين واللوائح ( المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - وهي تماثل في نصها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء قبل تعديله بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ). ونعتقد أن هذا الانتقاد لمذهب تلك الأحكام يكون أولى بعد إنشاء مجلس الدولة وزوال الدوافع العملية التي دفعت بعض المحاكم العادية - قبل إنشائه - إلى الاتجاه لهذا الرأي مع ما فيه من توسع شديد في تفسير النصوص أثار انتقاد غالبية الفقه بل ودفع الكثير من المحاكم العادية إلى عدم الأخذ به والخروج على قضاء محكمة النقض في شأنه . ومن ذلك مثلا حكم لمحكمة الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا ( لم ينشر ) صدر بجلسة ١٩٥٠/١/٣٠ برئاسة القاضي محمد نصر الدين كامل ) وقد فسر المادة ١٨ من قانون نظام القضاء طبقا للرأي الذي تعتمده غالبية الأحكام في فرنسا ويعتقه الفقه هناك والذي أشرنا إليه في المتن ثم انتقد مذهب بعض المحاكم العادية ومحكمة النقض التي توسعت في التفسير فقال « ... ولكن بعض الأحكام ذهبت في تفسير المادة ١٨ سالفه الذكر مذهباً مؤداه أن صدور أمر إداري مخالف للقوانين واللوائح يعطى المحاكم العادية ولاية الفائه ... وجارت هذا القول محكمة النقض في حكم أصدرته بتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ... واستندت بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافا للقوانين واللوائح يخرجها من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً ... ولكن هذه المحكمة ترى أن هذا المذهب في تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ( ١٨ نظام قضاء ) مردود بما يأتي : ( أولا ) - إذا قلنا أن الأمر الإداري الذي يصدر مخالفاً للقوانين واللوائح خاضع لولاية الإلغاء من جانب المحاكم العادية فمتى إذن ينطبق النص الوارد في صدر المادة والذي يقول أن المحاكم العادية ليس لها أن « تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه ... » ؟ وما هي إذن الحالة التي يمتنع فيها على المحاكم العادية تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه ؟ وفيما نحن في هذه التفرقة التي أوردتها المادة ١٨ من قانون نظام القضاء بين حالة تأويل الأمر الإداري وإيقاف تنفيذه وبين حالة الحكم بالتعويض عند مخالفته للقوانين واللوائح ؟ ( ثانياً ) - استند بعض هذه الأحكام إلى القول بأن صدور الأمر الإداري خلافاً للقوانين واللوائح - في إحدى صور المخالفة الأربع السابقة إرادتها - يخرجها من عداد الأوامر الإدارية ويجعله عملاً عدوانياً تعسفياً ... لكن هذا القول ينطوي على مزج بين « الأمر الإداري » وفعل « الاعتداء الممدى » ذلك أن المستقر فقها وقضاء في فرنسا أنه ليس من شأن أي عيب من عيوب الأمر الإداري الأربعة أن يفقده طبيعته الإدارية ؛ لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب صحة الأمر الإداري دون أن تمتد إلى انعقاده ... فهي لا تزيل عنه صفة الأمر الإداري إلا إذا بلغت =



## مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن « يختص مجلس الدولة بهيئة

حد الاعتداء المادى . و افعال الفضب او الاعتداء المادى ليست هى مجرد صدور الامر مخالفا لقواعد الاختصاص او الشكل وانما هى شىء أعنف من هذا وامعن فى الخروج على القانون . . . . . هى أعمال تجريها السلطة الادارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا ، وبعيدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر فى هذه الحالة أعمالا شخصية من الموظف الذى قام بها غير متعلقة بموضوع ادارى . فهى تختلف عن الأوامر الادارية التى تتجاوز فيها السلطة الادارية حدود اختصاصها او حدود الشكل فى أن الأولى لا تدخل فى وظيفة السلطة الادارية اطلاقا وبأى حال من الاحوال أما الثانية فتدخل فى ولايتها أصلا وانما تتعدى فيها الادارة الحدود التى قررها لها القانون . . . . . ( ثالثا ) . . . . . وقد يكون رائد تلك الاحكام فيما ذهبت اليه من رأى هو مراعاة مصلحة عملية لوقف طغيان السلطة الادارية على حقوق الأفراد ، حتى تستطيع هذه الاحكام — عن طريق التوسع الشديد فى التفسير — أن تسبغ ولايتها على هذه الأوامر ونوقف السلطة الادارية عند حدها . لكن حتى هذه المصلحة العملية — التى كان لها اعتبارها وقت صدور معظم تلك الاحكام قبل انشاء مجلس الدولة — لم يعد لها اعتبار الآن ؛ ذلك انه لم يكن للأفراد — آنذاك — موئل قضائى يلجأون اليه للشكاة من الأوامر الادارية المخالفة للقوانين واللوائح الا القضاء العادى فمن الجائز أن تكون هذه الاحكام قد راعت ذلك الاعتبار ورات أن العدالة لا يكفى فى تحقيقها مجرد الحكم بالتعويض وان العلاج قد يستلزم فوق ذلك إيقاف تنفيذ الامر الادارى المخالف وهو ما حرّمه المشرع منه فلجأت الى هذه التوسع فى التفسير لتصل الى تحقيق العدالة كاملة — لعل هذا كان رائدها آنذاك ، أما اليوم فالحال غير الحال ؛ ذلك انه قد انشئ مجلس الدولة ومنح القانون القضاء الادارى سلطة الغاء الأوامر الادارية وليس فقط سلطة الحكم بالتعويض . . . . . فهناك جهة قضائية اذن نملك حماية الأفراد من الأوامر الادارية انباطة ليس فقط بالتعويض عنها ؛ بل وبالإلغاء أيضا . . . . . » وقد صدرت غير ذلك احكام عديدة تفرق بين الأمر الادارى المعيب وبين الاعتداء المادى ( مستعجل مصر — ١٩٣٢/١٢/٣ — المحاماة — ٥ — القسم الثانى — ص ١٢٢ وبعد أن فرق بين الامر الادارى المخالف للقانون والامر الذى يخرج عن سلطة الادارة اطلاقا قال ان الامر الذى يصدر من المدير بإيقاف تشغيل محلج يعتبر غصبا تملك المحاكم العادية أن تتخطاه لأنه لا يستند الى أى سند على الإطلاق — ومستعجل مصر ١٩٣٨/٣/٧ — المحاماة — ١٩ — ٧٠٩ — ومستعجل مصر — ١٩٣٦م/٨/٢٩ — الجريدة القضائية — ٧ — ٣٩٦ — ومنشور أيضا بالمحاماة — ١٧ — ٢٣٣ — ومستعجل مصر — ١٩٥٢/٤/١٣ — المحاماة — ٣٢ — ١٥١٦ ) .

قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة : أولا . . . ثانياً . . . سادساً — الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . . . ويشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود . . . . . وسادساً أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . . . » . فالقرارات المعيبة بأحد هذه العيوب هى إذن من اختصاص القضاء الإدارى «دون غيره» كما تقول المادة سالفة الذكر ، فتخرج عن ولاية جهة القضاء العادى (والقضاء المستعجل بالتالى) . على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ، بل إن الفقه والقضاء قد ناديا باستثناء هام من هذه القاعدة مؤداه أنه فى بعض الأحيان يكون العيب الذى يلحق الأمر الإدارى جسيماً فقالوا إن العيب فى هذه الحالة لا يؤدى فقط إلى بطلان القرار الإدارى ، بل يؤدى إلى انعدامه ، وما دام معدوماً فإنه يحق للقضاء العادى أن يتعرض له بالتأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض . وهذه هى نظرية القرارات الادارية المدومة أو نظرية الاعتداء المادى<sup>(١)</sup> Voie de fait . فالذى يهمننا أن نشير إليه هو أن مخالفة القانون من حيث الاختصاص أو الشكل أو الموضوع أو الباعث لا تؤدى — كقاعدة عامة — إلى انعدام القرار الإدارى بل تؤدى فقط إلى بطلانه ، وأن القرار المعيب بعيب يبطله هو قرار خارج عن اختصاص القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) فلا يملك له تأويل أو وقف أو إلغاء ولا يملك الحكم بالتعويض عنه . أما العيب الذى يعيب القرار الادارى ويسبغ على القضاء العادى ولاية تأويله أو وقفه أو إلغائه أو التعويض عنه . فهو العيب الذى لا يقتصر على إبطال القرار ، بل يكون من الجسامة بحيث يؤدى إلى إعدامه واعتبار تنفيذه مجرد اعتداء مادى يملك القضاء العادى دفعه . والذى يبقى بعد ذلك هو معرفة متى يعتبر العيب

---

(١) رسالة الدكتور زهير جسرانة فى الامر الادارى ورقابة المحاكم انقضائية له فى مصر — بندي ٢٣٦ و ٢٣٧ — ومؤلف الدكتور فؤاد مهنا فى القانون الادارى المصرى ص ٥٧٩ .

جسماً إلى الحد الذي ينحدر بالقرار الإداري من مرتبة البطلان إلى مرتبة الانعدام؟ والحق إن هذه المسألة من أشد مسائل القانون الإداري تعقيداً، إذ ليس بين موضوعات القانون الإداري موضوع آثار النقاش والجدل مثل موضوع القرار الإداري المدوم. وأكثر ما يثار النقاش في هذا الشأن بصدد عيب الاختصاص والشكل الذي يصيب القرار الإداري. ونعتقد أن الرأي الصحيح في هذا المقام يتمثل في أن القرارات المدومة ليست هي مجرد صدور الأمر الإداري مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هي شيء أعنف من هذا وأعمى في الخروج على القانون... هي أعمال تجريها السلطة الإدارية في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلاً وبعبدة كل البعد عن وظيفتها وتعتبر في هذه الحالة أعمال شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع إداري، فهي تختلف عن الأوامر الإدارية التي تتجاوز فيها السلطة الإدارية حدود اختصاصها أو حدود الشكل إلى أن الأولى لا تدخل في وظيفة السلطة الإدارية إطلاقاً وبأى حال من الأحوال أما الثانية فتدخل في وظيفتها أصلاً وإنما تتعدى فيها الإدارة الحدود التي قررها لها القانون<sup>(١)</sup>. فالقرار الذي يصدر من موظف ليست له سلطة إصدار قرارات

---

(١) قضى بأن المخالفات المالية — حتى بعد صدور القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية — تنعقد سلطة الاتهام والتأديب بشأنها لرئيس ديوان المحاسبة والمجلس التأديبي للمخالفات المالية. فإذا أصدر مجلس التأديب العادي قراراً في مخالفة مالية مما لا يدخل إطلاقاً في اختصاصه تعين اعتبار قراره ذلك كأن لم يكن وعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه حصانة ما. ذلك لأن هذا العيب الذي اعتور قراره لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص، وإنما هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بقرار ذلك المجلس إلى حد جعله مجرد فعل مادي لا تلحقه حصانة ولا يظهره قوات ميعاد الطعن فيه (محكمة إدارية عليا ١٩٦٣/٢/٩ — المكتب الفني — ٨ — ٦٦٨). وقضى بأن المادة ٤٧ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية نصت على أن جميع الدعاوى



إدارية إطلاقاً هو قرار معدوم ، والقرار الذى يصدر من الإدارة فى أمر يخرج عن اختصاص السلطة التنفيذية ويدخل فى اختصاص السلطة التشريعية هو قرار معدوم ( كإصدار قرار إدارى فى مسألة ينص الدستور على أن أداتها هى قانون من السلطة التشريعية ) كذلك يعتبر معدوماً القرار الذى يصدر من الإدارة فى مسائل نص الدستور مثلاً على أنها لا تدخل فى اختصاص أى هيئة من الهيئات ومحرمه إطلاقاً كقرار يصدر بإبعاد مصرى . كذلك يعتبر معدوماً القرار الذى تصدره الإدارة فى أمر يدخل فى اختصاص السلطة القضائية . ولكن يشترط لاعتباره معدوماً ألا يكون للإدارة فى هذا النطاق الذى أصدرت فيه القرار أى اختصاص قضائى ، أما إذا كانت الإدارة لها فى المجال بعض الاختصاص القضائى فخرجت عنه وتعدته فإن قرارها يكون باطلاً لمعدوماً . فمثلاً ينص القانون على هيئات إدارية

---

التأديبية المنظورة أمام مجالس التأديب والتي أصبحت بمقتضى أحكام هذا القانون من اختصاص المحاكم التأديبية تحال بحالتها الى المحكمة المذكورة . فاذا كان مجلس التأديب العالى قد فصل بعد صدور هذا القانون فى المنازعة المطروحة أمامه دون أن يحيلها الى المحكمة التأديبية المختصة ، فإن قراره يكون منعماً لصدوره من هيئة لا تملك الحق قانوناً فى إصداره (محكمة القضاء الإدارى ١٩٦٠/٦/٢٢ - المكتب الفنى - ١٤ - ٣٦٧) . كما قضى فى هذا المنحى بأن يفصل التفرقة بين أعمال الفصب وأعمال السيادة أن ما تتخذه الدولة من تدابير فى هذا المجال يجب أن يتم فى حدود القوانين . وإذا تجرد عن السند القانونى أصبح عملاً من أعمال الفصب . ومن ثم إذا أرادت الدولة الاستيلاء على قطعة من الأرض ، ولو كان هذا الاستيلاء لغرض يتصل بسلامتها فى الداخل أو الخارج فإنه يجب أن يتم ذلك بطريق نزع الملكية أو الاستيلاء للإيجار وتعويض المالك فى الحاليتين والا كان عملاً من أعمال الفصب لا من أعمال السيادة . فإذا ثبت أن الحرس الوطنى قد استولى على قطعة أرض فى حيازة المدعى دون أن يستند فى الاستيلاء الى سند من القانون فلم يثبت انخاذه إجراءات نزع الملكية أو إجراءات الاستيلاء بقصد التاجير فلا يعتبر الاستيلاء المذكور عملاً من أعمال السيادة ، بل عمل من أعمال الفصب يملك القضاء دحضه حماية للأفراد من غصب أملاكهم على غير مقتضى القانون ( القاهرة الابتدائية - ١٩٦٢/١١/٢٧ - المجموعة الرسمية - ٦١ - ٤٨٠ ) .

لها اختصاص قضائي كلجنة تسوية الديون العقارية مثلا ، ومثل هذه الهيئات تفصل في منازعات وتصدر قرارات إدارية ( لقرارات قضائية ) فإذا أصدرت قراراً إدارياً وخالفت فيه قواعد الاختصاص المرسومة لها فالأصل أن هذه مخالفة لقواعد الاختصاص تبطل قرارها الإداري لاتعمده . ويذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن القرار المخالف للقانون الذي يمس حرية شخصية أو يمس الملكية يختص بنظره المحاكم العادية في جميع الأحوال وأيا كان وجه المخالفة للقانون ، ويؤسسون هذا القول على أن المحاكم العادية هي حامية الحريات الشخصية وهي صاحبة الاختصاص في كل ما يتعلق بالملكية<sup>(١)</sup> . ولكننا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر ، وأن المحاكم العادية ليس لها اختصاص في شأن هذا النوع من القرارات إذا كانت صحيحة أو مشوبة بعيب يطلها<sup>(٢)</sup> ، بل إن اختصاصها مقصور - كما هو الشأن في أي قرار إداري آخر - على حالة ما إذا بلغ العيب إلى الحد الذي ينحدر بالقرار إلى مرتبة الانعدام ويجعل تنفيذه على الأشخاص أو الأملاك مجرد اعتداء مادي . (voie de fait) . وإن كان المساس بالحريات العامة والاعتداء على

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٣٨/١٢/٨ - المجموعة الرسمية - ٤٠ -  
١٧١ - ومستعجل مصر - ١٩٤٠/٢/١٥ - الحمامة - ٢٠ - ١٠٠٨ .  
(٢) ذلك أن المشرع نفسه هو الذي حرّمها من تأويل القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها بنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية وهي مادة جاءت عامة في صيغتها لتسري على القرارات الإدارية جميعاً ، فلا محل لتقييدها في خصوص القرارات المتعلقة بالحريات العامة أو الملكية إذ هذا التقييد ينطوي على تخصيص لها بغير مخصص من النص . ولهذا فانه حيث يوجد نص آخر مخصص لعموم المادة المذكورة فانه يتعين اتباع هذا النص الخاص على الوجه الذي سبق أن شرحناه فيما سبق . كأن ينص المشرع في صدد حرية من الحريات أو في صدد القرارات التي تصدر ماسة بالملكية في صورة من الصور على أن هذه القرارات تدخل في اختصاص القضاء العادي أو يجعل الاختصاص في شأنها للجنة من اللجان الإدارية وينص على أن الطعن في قراراتها يكون أمام القضاء العادي ، عندئذ يعتبر هذا النص الخاص مقيداً ( في المقام الذي يعمل فيه ) لعموم نص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية .

الملكية من جانب جهة الادارة يتم في كثير من الأحيان بعمل من أهمال الاعتداء المادى ، أى غالبا ما تتوافر بالنسبة له حالات القرار الادارى المعلوم ؛ إذ الأصل أن الادارة لا شأن لها بالمنازعات المتعلقة بالملكية لدخولها فى اختصاص القضاء كما أنها لا ولاية لها — كقاعدة عامة — بحبس الأفراد لدخولها فى ولاية القضاء والنيابة العمومية .

١٦٤ — القضاء العادى ، الموضوعى والمستعجل ، يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متعلقة بقرار ادارى باطل ام بقرار ادارى معدم ، وذلك توصلا لتحديد اختصاصه :

يلاحظ أنه إذا عرض نزاع على القضاء العادى فى صدد أمر إدارى وأثير نقاش حول اختصاص القضاء العادى بنظره — سواء أثاره أحد الخصوم أو تعرضت له المحكمة من تلقاء نفسها لاتصاله باختصاصها المتعلق بالوظيفة — فإن المحكمة تملك تمحيص هذا النزاع للتوصل لتحديد اختصاصها ، فإذا استبان لها من تمحيصه أن المسألة تتصل بأمر إدارى صحيح أو بأمر إدارى مشوب بعيب يبطله دون أن يعدمه فإنها تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى . أما إذا استبان لها من الفحص أن المسألة تتصل بأمر إدارى معيب بعيب ينحدر به إلى مرتبة الالزام — دام فإنها تختص بنظر الدعوى . كذلك الشأن فى القضاء المستعجل ، فإنه يختص بالحكم فى المنازعات المستعجلة متى كان الوجه الموضوعى للمنازعة داخلا فى اختصاص جهة القضاء التى هو متفرع منها ولهذا إذا رفعت أمامه دعوى مستعجلة تتصل بأمر إدارى فإنه يتعرض — ولو من تلقاء نفسه — لبحث اختصاصه ويملك فحص الأمر من ظاهر المستندات لتعرف ما إذا كان الأمر الادارى المتصل بالمنازعة هو أمر إدارى معدم أم أنه أمر إدارى باطل ، ففي الحالة الأولى يكون مختصا دون الحالة الثانية . وذلك طبقا للقاعدة التى سبق أن أشرنا إليها بيندى ١٢٧ و ١٤٥ .



## ١٦٥ - التفرقة بين القرارات الادارية والقرارات القضائية (١) :

التفرقة بين القرارات الادارية والقرارات القضائية تترتب عليها نتائج عملية بعيدة المدى . من ذلك أن المحاكم العادية - كما شرحنا فيما سبق - ليست لها «ولاية الالغاء» ولا «ولاية التعويض» في صدد الأوامر الادارية ؛ بل المختص - وحده - بهذا وذاك هو مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى . هذا عن القرار الادارى أما القرار القضائى فإنه لا يمكن توجيه «دعوى الالغاء» إليه أمام القضاء الادارى . بل المختص بالمنازعات التى تثور فى صدد القرار القضائى هو القضاء العادى (الجنائى أو المدنى حسب الأحوال) مالم يوجد نص مانع لهذا الاختصاص أو نص يسند الاختصاص إلى سلطة أو هيئة أخرى . ويستتبع ذلك (فى شأن القرارات الادارية) أن القضاء المستعجل - بحسبانه فرعاً من القضاء المدنى بجهة القضاء العادى - لا اختصاص له بالدعوى المستعجلة التى تهم قراراً إدارياً أو التى يقصد منها التمهيد لطلب التعويض عنه . ولكنه ( فى صدد القرارات القضائية ) يختص بنظر الاجراءات الوقتية التى تتصل بقرار قضائى فى الحدود المرسومة لاختصاصه الوقتى المستعجل فى شأن الأحكام والاجراءات القضائية التى تتخذ أمام المحاكم ومع مراعاة الضوابط التى تقتضيها القواعد العامة فى هذا الصدد ومراعاة النصوص الخاصة التى قد ترد فى قانون خاص فتحد من اختصاصه أو توسع منه فى صدد القرارات التى تصدر من هيئة قضائية معينة . وذلك طبقاً لما سبق إيضاحه (بيند ١١٧) فمثلاً إذا رفع أمام قاضى التنفيذ

---

(١) راجع مؤلف الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة لقرارات الادارية - طبعة ١٩٥٧ ص ١٣٤ وما بعدها ، ومؤلفه فى القضاء الادارى ورقابته لعمال الادارة - طبعة سنة ١٩٥٨ ص ١٦١ وما بعدها - ومؤلف الدكتور توفيق شحاتة فى مبادئ القانون الادارى ، ص ٦٢٨ وما بعدها - ومقال الأستاذ عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام - مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - ص ١٠٧ وما بعدها ، وتعليق منشور بالمجلة ذاتها للاستاذ أحمد ثابت عويضة - ص ١٥ وما بعدها .

إشكال وقى في تنفيذ قرار صادر من هيئة معينة وأثير جدل أمامه حول ما إذا كان القرار إداريا أم قضائيا وحول ما إذا كانت هذه الهيئة هيئة إدارية أو قضائية فإنه يفحص هذا الاعتراض — فحوا من ظاهر المستندات — ويعمل المعيار الذى سنشير إليه للفرقة بين القرار القضائى والقرار الإدارى<sup>(١)</sup> ، فإذا خلص من أعمال هذا المعيار إلى أن الهيئة التى أصدرت القرار هى هيئة إدارية وأن القرار الصادر منها قرار إدارى حسب ظاهر الأوراق فإنه يقضى بعدم اختصاصه لدخول المنازعة فى ولاية جهة القضاء الإدارى، وإذا خلص من أعمال هذا المعيار إلى أن هذه الهيئة قضائية والقرار الصادر منها قرار قضائى فإنه يعمل القواعد العامة فى صدد ولايته فى منازعات التنفيذ مع ملاحظة ما قد يوجد من نصوص خاصة فى شأن هذه الهيئة بالذات قد توسع أو تضيق من ولايته فى هذا المجال . طبقا لما سبق إيضاحه (ببند ١١٧) بمعنى أنه إذا استبان له من أعمال هذا المعيار أن الهيئة ( التى أثير النقاش فى صدد ها ) هى هيئة قضائية قراراتها قضائية — إذا استبان له ذلك فليس معناه أنه يصبح مختصا دائما بمنازعات التنفيذ التى ترفع عن قرارات هذه الهيئة ، بل عليه بعد ذلك أن يبحث هل الهيئة مصدره القرار تدين بالتبعية لجهة القضاء العادى وتخضع قراراتها لرقابته وتعتبر تابعة له أم أنها منقطعة الصلة به وأن المشرع حين أنشأها قصد

---

(١) كأن يكون القرار محل الاستشكال صادرا من النيابة العمومية بمنع تعرض أو بمنع شخص من السفر للخارج حتى تستوفى مصلحة الضرائب ما لديه من أموال أميرية ، أو صادرا من لجنة تسوية الديون العقارية ، أو لجنة مخالفات الترع والجسور ، أو محكمة القدر ، أو مجلس القنائم ، أو اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ، أو لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، أو لجنة مصادرة أموال أسرة محمد على ، أو هيئة التحكيم فى منازعات القطاع العام . . الخ . فى هذه الصور وأمثالها قد يثور الجدل أمام القاضى المستعجل أو قاضى التنفيذ حول طبيعة هذه الهيئة التى أصدرت القرار هل هى هيئة إدارية أم قضائية وبالتالي هل القرار الصادر هو قرار إدارى أم قرار قضائى . ومن هنا تظهر أهمية المعيار الذى يميز بين هذه وتلك .

أن يجعل منها جهة أخرى في حدود ما أسند إليها منبته الصلة بجهة القضاء العادى وهذا بحث ضرورى بطبيعة الحال لأن القاضى المستعجل وقاضى التنفيذ فرع من جهة القضاء العادى فإن اتضح له أن المشرع رعى إلى هذا المقصد الأخير فإن القرارات القضائية التى تصدر من هذه الهيئة تنطبق عليها — من حيث الإشكال فى تنفيذها أمام قاضى التنفيذ — نفس القواعد التى يطبقها قاضى التنفيذ فى صدد إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة قضاء أخرى تختلف فى اختصاصها المتعلق بالوظيفة عن جهة القضاء العادى . أما إذا استبان له أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة ملحقه بجهة القضاء العادى وتدين لها بالتبعية والرقابة مثلا فإنه يتصرف فى شأن الاستشكال فى قراراتها كما يفعل بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء العادى . ومن ثم إذا اتضح أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة بمثابة القضاء الجنائى لا المدنى وتخضع لرقابته مثلا وقراراتها بمثابة الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية لا المدنية ، فإن اختصاصه بالإشكال يتقيد بالقيود الخاصة بإشكالات تنفيذ الأحكام الجنائية <sup>(١)</sup> . أما إذا اتضح

(١) قضت محكمة الامور المستعجلة بأنه « اذا كان الثابت أن المشرع أصدر المرسوم بقانون ٢٤١ سنة ١٩٥٢ بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية التى ارتكبها اشخاص يصدر النائب العام كشفا بأسمائهم وأجاز لمن اغفل اسمه أن يتظلم للنائب العام بتقرير فى قلم كتاب المحكمة ونظرا لأن أحد راغبي التظلم كان يقيم بفرنسا وقت اغفال اسمه فى الكشف فقد أبرق لمحاميه بوكله فى عمل التظلم ولما توجه المحامى بالبرقية رفض قلم الكتاب اعتمادها كتوكيل وأحجم عن قبول التظلم فرفع المحامى دعواه أمام قاضى الامور المستعجلة طالبا الحكم بقبول التقرير بالتظلم منه عن موكله واعتبار صحيفة الدعوى بمثابة تظلم — اذا كان هذا هو الثابت من ظروف الدعوى فإن القاضى المستعجل لا يختص بنظرها لان القضاء المدنى — والقاضى المستعجل فرع منه — ولايته ممتدة لكافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والالتزامات وغيرها من سائر المنازعات الاخرى المتعلقة بالاموال فلا ولاية له فى الفصل فى المسائل المتعلقة بحريات الافراد لأنها بطبيعتها خارجة عن ولاية القضاء المدنى . والمرسوم بقانون ٢٤١ سنة ١٩٥٢ يدخل فى نطاق القوانين العامة التى تربط الدولة بالافراد فلا اختصاص للقضاء المدنى فى المنازعات المتفرعة عن تطبيقه والقاضى المستعجل يتحدد اختصاصه بنفس القيود التى تحد اختصاص المحكمة المدنية سواء ما يبنى على الفصل بين السلطات الادارية والقضائية او ما أسس على اختلاف جهات القضاء أو درجاتها أو أنواعها » ( مستعجل مصر — ١٧/١٢/١٩٥٤ — للمحاماة — ٢٣ — ١٦٣١ ) .



له أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة بمثابة القضاء المدني أو التجاري فإن اختصاصه بالإشكال تجرى عليه قواعد الإشكالات الخاصة بالأحكام المدنية والتجارية وذلك على النحو الذي سبق إيضاحه ( بيند ١١٧ ) . وقد يبدو للوهلة الأولى أن الفروق جلية واضحة بين قرار إداري يصدر من جهة الإدارة وبين حكم يصدر من محكمة ، بحيث يضحى أمر التمييز بينهما هين الشأن وغير محتاج إلى شرح . ولكن الواقع من الأمر أن المسألة لا تعرض دائماً بهذا الوضوح ، إذ كثيراً ما تصدر قرارات وينم الأمر في معرفة ما إذا كانت قرارات إدارية أم قرارات قضائية ، كما أنه قد توجد هيئات معينة يشق على الباحث معرفة ما إذا كانت هيئات إدارية أم قضائية ، فيصعب بالتالي التعرف على صفة القرارات الصادرة منها أي قرارات إدارية أم قضائية . فقد ينشئ المشرع هيئات إدارية ( وليست قضائية ) ومع ذلك يسند رئاستها إلى قاض أو مستشار أو يجعل غالبية أعضائها من رجال القضاء <sup>(١)</sup> ، أو يمنحها من السلطات ما يمنح عادة للمحاكم كتحويلها الفصل في خصومات <sup>(٢)</sup> ، وسماع مرافعة الخصوم واستدعاء الشهود وتفريغهم عند التخلف وندب الخبراء وشمول قراراتها بالنفاذ

---

(١) مثل لجان التوفيق والتحكيم ، ولجان قيد المحامين بالجداول وتأديبهم ، فهذه وتلك لجان إدارية رغم أن تشكيلها يغلب عليه العنصر القضائي ( ولكن يلاحظ أن قرارات هذه اللجان وإن كانت قرارات إدارية إلا أنها تخرج عن اختصاص القضاء الإداري استثناء وذلك بالنص الصريح - راجع الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . )

(٢) كلجنة تسوية الديون العقارية فهي في رأي بعض المحاكم لجنة إدارية قراراتها إدارية رغم أنها تفصل في خصومات ذات صيغة مدنية بين دائنين ومدينين . ولجنة تقدير التركات ( نقض ١٩٥٩/٦/١١ - المكتب الفني - ١٠ - ٦٦ ) ولجنة الفصل في المعارضات الخاصة بتعويضات نزع الملكية ( نقض ١٩٦٣/١١/٧ - المكتب الفني - ١٤ - ١٠٢٠ ) ومجلس المراجعة في شأن ضرائب العقارات ( محكمة القضاء الإداري ١٩٦٠/٦/٢١ - المكتب الفني - ١٤ - ٣٦٥ ) .

إلى آخر ذلك من المظاهر التي تكون عادة للمحاكم<sup>(١)</sup>. كما أن المشرع — من ناحية أخرى — قد ينشئ هيئات قضائية (لا إدارية) ويدخل في تشكيلها أشخاصا من غير رجال القضاء<sup>(٢)</sup> أو يضمن إجراءاتها أوضاعا مما تعودنا أن نألفه في صدد القرارات الإدارية؛ كأن يجعل الطعن في قراراتها أمام الوزير، أو يعلق تنفيذ قراراتها على تصديق الوزير<sup>(٣)</sup> فإذا أنشأ المشرع هيئة من هذا القبيل أو ذاك وأفصح عن مقصده صراحة في شأنها بالنص مثلا على أنها هيئة إدارية تصدر قرارات إدارية، أو بالإشارة صراحة إلى أنها هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية المنحسم الأمر ولم يعد مثارا للصعوبة. إلا أن هذا الإفصاح يندر حدوثه عملا، بل الغالب أن يورد المشرع هذه القرائن المختلطة المتشابكة ثم يمتنع بعد ذلك بالصمت ولا يفصح عن مقصده بنص صريح، وعندئذ يثور التساؤل: هل هذه الهيئات إدارية أم قضائية، هل القرارات الصادرة منها هي قرارات إدارية أم قضائية؟ وما هو المعيار الذي نرجع إليه لمعرفة ما إذا كان القرار إداريا أم قضائيا؟ اختلف الرأي في صدد تحديد المعيار المميز بين القرار القضائي والقرار الإداري، فذهب البعض إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي، فالعبرة — عندهم — بموضوع القرار بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرته، فالقرار قضائي — في نظرهم — متى كان موضوعه حسم خصومة بين طرفين على

---

(١) كلجان التوفيق والتحكيم التي سبق أن أشرنا إليها حالا في حاشية سابقة.

(٢) كمحكمة الغدر، والمحاكم العسكرية. ولجنة الفصل في المنازعات الزراعية، وهيئات تحكيم القطاع العام، ولجنة مصادرة أموال أسرة محمد على. فانها تعتبر محاكم رغم دخول العنصر غير القضائي في تشكيلها. ومن ثم فقراراتها قرارات قضائية لا إدارية، وكذلك اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي، واللجنة التي كان يرأسها وكلاء النيابة للفصل في منازعات امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية قبل إلغاء القانون المنظم لها.

(٣) كالمحاكم العسكرية التي تشكل تفيذا لقانون الأحكام العرفية فهي محاكم وقراراتها قضائية رغم أن قراراتها تخضع لتصديق الحاكم العسكري العام، وكذلك اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي التي تصدق على حكمها اللجنة العليا للإصلاح الزراعي.

مسألة قانونية ، ويمحوز قوة الشيء المحكوم فيه<sup>(١)</sup> . ونعتقد أن الاعتماد على هذا المقياس وحده كمعيار للفرقة غير صحيح قانوناً ، إذ أن المادة ١١ من قانون

(١) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري ان : « القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه العناصر ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيط بها من خصومات .. » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٨/١/٦ - المكتب الفني - ٢ - ١٩٠ - حكمها في ١٩٤٨/٤/٢٨ - ص ٦٢٩ - وكان القرار المطعون فيه صادراً من لجنة تأديب الخبراء التي تتكون من عناصر قضائية ، فاعتبرته المحكمة قراراً إدارياً وليس قضائياً اخذاً بالمعيار سالف الذكر . ونحن نقر المحكمة على النتيجة التي انتهت إليها ولكننا لا نقرها على المعيار الموضوعي الذي أشارت إليه . وقد كان في وسعها أن تصل إلى نفس النتيجة من استطلاع نصوص القانون المشكل لهيئة تأديب الخبراء واستجماع القرائن التي تفيد أن المشرع قصد بهذه اللجنة أن تكون لجنة تصدر قرارات إدارية وليست محكمة تصدر قرارات قضائية ، غير متقيدة في ذلك بالمعيار الموضوعي وحده ) ، وراجع في هذا المعنى أيضاً حكمها الصادر في ١٩٤٨/٣/١٠ وقد أخذت فيه بنفس المعيار السابق ثم قالت ان هذه الشروط غير متوافرة في القرارات التي يصدرها القومسيون الطبي العام عند الكشف على طالبي الاستبدال النقدي وذلك لانه لا يقضى في خصومة ما ولا تعتبر قراراته في ذلك عنوان الحقيقة القانونية ، فهي والحالة هذه قرارات إدارية محضة ( المكتب الفني - ٢ - ٤٥١ - والنتيجة التي انتهى الحكم إليها صحيحة ، ولكن المعيار محل نقد اذا أخذ به كمعيار وحيد للفرقة بين القرار الإداري والقضائي ) . وراجع في هذا المنحى أيضاً حكمها الصادر في ١٩٤٩/١/٢٦ والذي أشارت فيه إلى أن القرارات الصادرة من لجان القيد بجدول المحامين هي قرارات إدارية ثم قالت « ولا يغير من ذلك كون تشكيل هذه اللجان مقصوراً على كبار رجال القضاء والمحامين وحدهم ؛ لأن الممول عليه في وصف القرار ان كان عملاً إدارياً أو قضائياً إنما يكون بالرجوع إلى طبيعته لا إلى أشخاص من أصدره » ( المكتب الفني - ٤ - ٢٧٩ ) . وراجع في هذا المعنى أيضاً حكمها الصادر في ١٩٥٠/١٢/٢٦ الذي تنادى فيه بان : « القرارات التي تصدرها لجان القيد بجدول المحامين ليست الا قرارات إدارية ، وما دام مبنى قرار اللجنة هو التحقق من استيفاء الطالب للشروط المقررة في القانون ثم الأمر بقيده بناء على ما يقدمه لها من بيانات فالأمر ليس فصلاً في خصومة حتى يصح اعتباره عملاً قضائياً » ( المكتب الفني - ٥ - ٣٠٤ ) .



مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ نص صراحة على أن « . . . يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي . . . » هذه المادة قد نصت على اعتبار القرارات المشار إليها فيها قرارات إدارية رغم أن « موضوعها » الفصل في منازعة قضائية . وهذا قاطع في الدلالة على أن المشرع لا يأخذ بالمعيار « الموضوعي » كقياس منفرد للفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي . وإزاء ذلك عدلت كثير من أحكام محكمة القضاء الإداري عن الأخذ بهذا المعيار ، وتبنت — لفترة من الزمن — معياراً آخر هو المعيار الشكلي ، ومؤداه أن العمدة في التفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري هو الرجوع إلى الهيئة التي أصدرت القرار ، فإن كانت تابعة للسلطة القضائية فالقرار قضائي ، وإن استبان أنها هيئة إدارية فالقرار إداري <sup>(١)</sup> . وعندنا إن هذا المعيار وحده لا يكفي بدوره

---

(١) وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري : « ان لجنة مخالفات الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٤٨ من لائحة الترع والجسور لجنة إدارية وكل إليها الشارع الفصل في بعض المنازعات ، فهي بهذه المثابة لاتعدو ان تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي . . . وقد نصت الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية ، فقام الجدل حول مدلول هذا النص ومداه وهل يؤخذ في استكناه القرار الإداري بالمعيار الشكلي ( وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ) أم يؤخذ بالمعيار الموضوعي فلا يشملها ؟ ، فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ أخذاً بالمعيار الشكلي كاشفاً لاختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه القرارات منوها في مذكرته الإيضاحية بأنه إنما خول المحكمة الفصل في الطعون التي ترفع عنها لكي ينقطع الجدل حول طبيعتها واختصاص المحكمة بنظرها في ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ مما يدل على ان الامر في هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك وقطعا للجدل ، لا أمر انشاء اختصاص جديد ( محكمة القضاء الإداري ١٩٤٩/٣/٢٩ - المكتب الفني - ٣ - ٥١٨ - وحكمها في ١٩٥٠/٤/١٨ بنفس المعنى - ومنشور بالسنة الرابعة من المجموعة - ص ٦٠٥ - وراجع ايضا حكمها الصادر في ١٩٥٠/٢/٧ - السنة الرابعة من تلك المجموعة - ص ٣١٠ - وقد رددت في هذا الحكم نفس الانسباب وكان الحكم بصدد قرار صادر من لجنة التوفيق والتحكيم فاعتبرته قراراً صادراً من هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي . وراجع في هذا المنحى =

لحل المسألة، فكثيراً ما ينغم الأمر في تعرف ما إذا كانت الهيئة التي أصدرت القرار هي هيئة إدارية أم هيئة قضائية؛ إذ ينشئ المشرع - كما أوضحنا فيما سلف - هيئات مختلطة التشكيل ولا يكون واضحاً للوهلة الأولى هل هي هيئات قضائية أم هيئات إدارية ومن ثم فالأمر في حاجة إلى مقياس لتعرف هذا القصد. ونرى أنه يتعين الرجوع إلى نصوص القانون المنظم للهيئة مصدرة القرار والمبين لولايتها واختصاصها وذلك لتحسّن رغبة الشارع من مجموع هذه النصوص ومن روح التشريع، وهل يقصد إنشاء هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية، أم يرمى إلى خلق هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي. ونحن حين تنادي بالرجوع إلى هذه النصوص نستلهمها الحل لا تنقيد في فحصنا بالمعيار الموضوعي وحده، ولا نقف عند حد المعيار الشكلي، بل نمزج بينهما ونجمع في الأخذ بهما<sup>(١)</sup>

حكمها الذي قضت فيه بان الزعم بان ضبط المدعى وترحيله الى اسوان كان اجراء قضائيا استلزمته ظروف ضبطه في حالة تشرد، وان هذا التصرف القضائي يخرج عن ولاية القضاء الاداري - هذا الزعم غير صائب؛ لان امر الضبط والابعاد انما صدر من محافظة مصر على حد قول الحكومة في مذكرتها وهي سلطة ادارية ويعتبر قرارها قرارا اداريا مما يخضع لرقابة المحكمة ( محكمة القضاء الاداري - ١٩٥٢/٣/٢٥ - المكتب الفني - ٦ - ٧٣٠ ) .

(١) راجع في تحبيذ الاخذ بالمعيارين الموضوعي والشكلي معا - مقال الاستاذ عادل يونس في رقابة محكمة القضاء الاداري على قرارات سلطات التحقيق والاتهام - مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - ص ١٩٦ - والتعليق المنشور للاستاذ احمد ثابت عويضة بالمجلة ذاتها بصفحة ٤١٥ والذي حيد فيه منحي محكمة القضاء الاداري في حكم لها اخذ بفكرة المزج بين المعيارين . والمتبع لاحكام محكمة القضاء الاداري يلاحظ انها في قضائها الحديث تتبنى فكرة الجمع بين المعيارين الموضوعي والشكلي، فتقول في حكم لها : « ان هذه المحكمة قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الاداري ، اذ ان شراح القانون العام قد اختلفوا في وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائي والقرار الاداري : فمنهم من اخذ بالمعيار الشكلي ( ويتضمن ان القرار القضائي هو الذي يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ) ، ومنهم من اخذ بالمعيار الموضوعي ( وهو ينتهي الى ان القرار القضائي هو الذي يصدر في خصومة لبيان حكم القانون فيها ) ، بينما يرى آخرون الاخذ بالمعيارين معا . وقد اتجه القضاء في فرنسا ، ثم في مصر الى هذا الرأي الاخير ، وبان الرأي الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا » ( محكمة القضاء =

فنجعل عناصر كل من هذين الميارين قرأنا لتحس الرغبة الحقيقية للمشرع مستمدة

الاداري — ١٩٥٥/١/٢٤ — المكتب الفني — ٩ — ٢٥٦ — وقد استعرضت في حكمها نصوص القانون رقم ١٣٠ سنة ١٩٥٢ الذي انشأ لجان التطهير وانتهت من فحصها الى ان المشرع قصد ان يجعل من هذه اللجان لجانا قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصها واجراءاتها — واقرا تعليقا على هذا الحكم للاستاذ احمد ثابت عويضة ، وهو التعليق الذي سبق ان اشرنا اليه ) ، وراجع حكمها الصادر في ١٣/١٢/١٩٥٤ وبعد ان استعرضت فيه الميعار الشكلي والميعار الموضوعي على النحو السابق قالت « على ان الراجع هو الاخذ بالميعارين معا مع بعض الضوابط ، وبيان ذلك ان القرار القضائي يفرق عن القرار الاداري في ان الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها وما اذا كن ما تصدره من احكام نهائيا او قابلا للطعن مع بيان الهيئات التي تفصل في الطعن في الحالة الثانية ، وان يكون هذا القرار حاسما في خصومة اي في نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التي تنطبق عليه ودرجة الفصل فيه . وليس من الضروري ان تضي ولاية القضاء على رجل القانون او على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لاسباب عاجلة ( تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام واعمال السيادة ) ان تسبغ هذه الصفة في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الاسباب على غير القضاء للفصل في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود وذلك طالما قد توافرت في ذلك جميع الضمانات الاساسية الواجبة في التقاضي لرعاية حقوق الافراد ولتحقيق العدالة ( المكتب الفني — ٩ — ١٢٧ — وكان محل النقاش قرارا صادرا من محكمة القدر فاستعرضت المحكمة نصوص المرسوم بقانون رقم ٣٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذي انشأ هذه المحكمة وخلصت منها الى ان المشرع قصد انشاء محكمة لا هيئة ادارية وان قراراتها قضائية لا ادارية فقضت بعدم اختصاصها بالغاء هذا القرار وراجع في هذا المقام حكما لها تأخذ فيه ايضا باعتبارات تعتبر مزيجا من الميعارين الشكلي والموضوعي ؛ اذ تنادي في هذا الحكم بأن : « القول بأن القرارات الصادرة من لجنة الفصل في الطعون الخاصة بالعمد والمنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ١٤١ لسنة ١٩٤٧ هي قرارات قضائية — هذا القول مردود عليه : أولا — لان هذه اللجنة هي هيئة خصها القانون بنظر الطعون التي تقدم في كشوف المرشحين للعمدية ومن لهم حق اختيار العمدة ، وهي مسائل ادارية بطبيعتها . وثانيا — لان هذه اللجنة لا تفصل في خصومة قائمة على منازعة في حق معين . وثالثا — لان وجود العنصر القضائي في اللجنة هو بث روح الطمأنينة في النفوس من جهة وتمكين اللجنة من الفصل في المسائل القانونية التي قد تعرض لها أثناء الفصل في الطعون من جهة أخرى . ورابعا — لان النص في القانون على ان قرارات هذه اللجنة نهائية لا يغير من طبيعة هذه القرارات ، وكل ما يترتب عليه لامتناع التظلم منها بالطريق الاداري امام الهيئة التي اصدرتها او الى =



من مجموع النصوص التي أوردتها في صدد تلك الهيئة بالإضافة إلى ما قد يشير إليه المشرع صراحة أو دلالة في نصه أو في روحه مما يعين في التعرف على هذه الرغبة<sup>(١)</sup>. ومن

الهيئات الرئيسية لها أسوة بالقرارات الإدارية العادية » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٩/٥/٢٦ - المكتب الفني - ٣ - ٨٦٢ ) وأقرا كذلك أحد أحكامها القديمة الذي تقول فيه أن : « قرارات لجنة التأديب المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من المرسوم الصادر في ١٩٣٣/٦/٢٢ في حق طالب مقيد بكلية الطب خاضع للنظام التأديبي المبين بهذا المرسوم ليست قرارات قضائية ؛ لأنها إنما تصدر من هيئة إدارية بناء على سلطتها العامة التي خولها أياها القانون وقد أنشأ القرار بالنسبة للمدعى مركزا قانونيا خاصا على خلاف طبيعة القرار القضائي الذي يصدر من سلطة فصل قضائي تفصل بمقتضى ولايتها القضائية في منازعة قضائية فتقرر وجه الحق فيها ويحوز حكمها متى أصبح نهائيا قوة الشيء المقضى به » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٨/١/٢٧ - المكتب الفني - ٢ - ٢٧٧ ) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقول فيه : « ان مناط التفرقة بين ما يعد جهة قضائية أو جهة إدارية ذات اختصاص قضائي ليس منضبطا في القانون ومحل جدل بين رجال الفقه ، فتارة يؤخذ بالمعيار الشكلي ، وأخرى يؤخذ بالمعيار الموضوعي ، أو بالمعيارين معا وبما أراده المشرع حسبما يظهر من نيته التي تكشف عنها الظروف والملازمات التي لا بدت صدور التشريع المنشئ للهيئة . ولما كان الظاهر من استقراء نصوص القانون الخاص بالإصلاح الزراعي ومذكراته الإيضاحية أن المشرع منع المحاكم العادية بكافة أنواعها من مدنية وشرعية وإدارية من النظر في إلغاء قرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا ، وجعل ذلك من اختصاص جهة قضائية أنشأها للفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء ، وملكية الأراضي المستولى عليها ، مستهدفا من ذلك ان اللجنة القضائية تفصل في هذه المنازعات بطريقة سريعة حاسمة حتى لا يطول التقاضي في شأنها ولا يتعطل تنفيذ قرارات الاستيلاء ، وبذلك تتحقق الفوائد المرجوة من قانون الإصلاح الزراعي ، فكأن اللجان القضائية هذه جهة قضاء حلت محل الجهات العادية واقتصر اختصاص الجهة العادية على ما يقام أمامها من دعاوى التعويض المستحق عن الاطيان المستولى عليها - اذ كان ما تقدم هو الظاهر من استقراء النصوص ، فان اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي في الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية في الفصل في المنازعات المتعلقة بالاطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر في ذلك انه يدخل في تشكيلها عناصر غير مثقفة ثقيفا قانونيا ؛ ( اذ ليس في القانون ما يمنع من تشكيل محاكم من غير رجال القانون ) ؛ ولا أن أحكامها تصدق عليها اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ( لأن نفاذ الحكم دون تصديق سلطة عليا ليس مميذا للأحكام ، اذ ليس ما يمنع في القوانين المنظمة للقضاء من تقرير التصديق على الأحكام من سلطة أعلى =

القرائن التي قد تعاون في التعرف على أن الهيئة هي هيئة قضائية وليست إدارية: إيراد المشرع لنصوص تشير إلى تشكيل تلك الهيئة من عناصر قضائية أو إسناد رئاستها لرجل قضاء، والإشارة إلى انعدام علاقة التبعية الرأسية بينها وبين هيئات أخرى تفرض عليها الحكم على وجه معين، وإخضاعها لضمانات وشكليات مقررة. لصالح المتقاضين مما يتبع عادة أمام المحاكم، كاشتراط علنية الجلسة، وإعلان طرفي الخصومة للمثول أمام الهيئة، وتمكينهم من توكيل محامين، وتسبيب القرارات التي تصدر منها، وإلزامها بالبت في النزاع ما دام قد رفع إليها، وتخويلها سلطة التحقيق وسماع الشهود بعد حلف اليمين وتقريرهم عند مخلفهم، وندب الخبراء، والانتقال لإجراء المعاينة، وتنظيم طريق الطعن في قراراتها والإشارة إلى أن قراراتها تصدر نهائياً، والنص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام... إلى غير ذلك من القرائن الماثلة ( وهذه كلها أمثلة لقرائن تستند إلى شكل القرار أي إلى المعيار الشكلي ) . ومن القرائن التي تعاون على تعرف رغبة المشرع في هذا المنحى أيضاً نصه على أن تفصل في خصومات بين طرفين محددة حقوق المتنازعين أمامها، ونصه على أن قرارها كاشف للحق وليس منشأ له، وأن قرارها يحوز قوة الشيء المحكوم فيه... إلى غير ذلك من القرائن الماثلة<sup>(١)</sup> ( وهذه قرائن

= قبل نفاذها ) . وعلى ذلك يكون طلب الالفاء موجهاً إلى حكم قضائي مما يخرج عن ولاية هذه المحكمة . هذا فضلاً عن أنه بتصديق اللجنة العليا للإصلاح الزراعي على حكم اللجنة القضائية سالف الذكر يندمج في قرار اللجنة العليا ويصبح جزءاً لا يتجزأ منه وبالتالي لا يجوز المطالبة بإلغائه استقلالاً . ولما كان القانون لا يجيز المطالبة بإلغاء قرارات اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ، فإنه تبعاً لذلك لا تجوز المطالبة بإلغاء حكم اللجنة القضائية باعتباره جزءاً لا يتجزأ من ذلك القرار » ( محكمة القضاء الإداري - ١٥/١/١٩٥٧ - المكتب الفني - ١١ - ١٤٧ ) .

(١) راجع مقال الاستاذ عادل يونس في رقابة محكمة القضاء الإداري على قرارات سلطات التحقيق والاثهام، المنشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، ص ١٠٩ وما بعدها فقد أورد عديداً من أمثلة هذه العناصر في مقام شرح الآراء المختلفة في تحديد المعيار الواجب الأخذ به للفرقة بين القرار الإداري والقرار القضائي - وراجع أيضاً تعليق الاستاذ أحمد ثابت عويضة، المنشور بالمرجع نفسه، ص ٤١٥ وما بعدها .

تستند إلى موضوع القرار أى إلى المعيار الموضوعى) ، وطبعاً أنه ليس بلازم أن يورد المشرع كل هذه القرائن العديدة لكي يعتبر أنه قصد إنشاء هيئة قضائية بل إن بعضاً منها قد يكفي في الكشف عن هذه الرغبة حسب ظروف الحال .

فعلى الباحث أن يستجمع هذه القرائن التي يشير إليها القاتون المبين لاختصاص الهيئة ونظامها ، ويستلم نصوصه وروحه ليخرج من مجموع ذلك بالرغبة الحقيقية للمشرع : هل قصد أن ينشئ هيئة قضائية أم إدارية ، مع ملاحظة أنه لا يكفي الوقوف عند بعض هذه المظاهر دون استلزام مجموع النصوص وروحها ؛ ذلك أن المشرع قد يورد العديد من القرائن سالفة الذكر ، ومع ذلك يبين من روح التشريع ومجمل النصوص أنه يقصد إنشاء هيئة إدارية لا قضائية. فمثلاً قد يشترط في الهيئة الإدارية علانية جلساتها ( كما في المزايدات مثلاً ) أو وجوب نسب قراراتها ( كما في هيئات التأديب مثلاً ) أو تشكيلها من عناصر قضائية، أو النص على أن قراراتها تنفذ كما تنفذ الأحكام ، أو النص على أن قراراتها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، أو النص على أن القرار الصادر يعتبر نهائياً<sup>(١)</sup> . . . . . وعلى

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأن لجنة تأديب الخبراء تعتبر لجنة إدارية بالرغم من أن القانون المنظم لها ينص على تشكيلها من عناصر قضائية ( حكمها في ١٩٤٨/٤/٢٨ - المكتب الفني - ٢ - ٦٢٩ - وراجع أيضاً حكمها في ١٩٤٨/١/٦ - ١٩٠ ) وقضت كذلك بأن لجان القيد بجدول المحامين ولجان تأديبهم هي لجان إدارية رغم أن تشكيلها مقصور على كبار رجال القضاء والمحامين ( حكمها في ١٩٤٩/١/٢٦ - المكتب الفني - ٤ - ٢٧٩ وحكمها في ١٩٥٠/١٢/٢٦ - ٥ - ٣٠٤ وراجع أيضاً حكمها في ١٩٥٦/٦/٢٦ - ١٠ - ٣٧٣ ) وقضت بأن لجنة الطعون في كشوف المرشحين للعمدية طبقاً للقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ تعتبر لجنة إدارية رغم وجود عنصر قضائي في تشكيلها ورغم النص على أن قراراتها نهائية ( ١٩٤٩/٥/٢٦ - المكتب الفني - ٣ - ٨٦٢ ) وقضت أيضاً بأن لجان التوفيق والتحكيم تعتبر هيئات إدارية لا قضائية رغم النص على تشكيلها من عنصر تغلب فيه الصفة القضائية ورغم النص على أن قراراتها تنفذ كالأحكام ( حكمها في ١٩٥٠/٢/٧ - المكتب الفني - ٤ - ٣١٠ ) . هذا ويلاحظ أن الطعون التي ترفع في القرارات الصادرة من لجان التوفيق والتحكيم ولجان قيد المحامين وتأديبهم لم تعد الآن من اختصاص جهة القضاء الإداري ، وذلك منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ( الفقرة الأولى من المادة ١١ منه ) .



العكس فقد يبين من مجموع النصوص أن المشرع قصد إنشاء هيئة قضائية لا إدارية بالرغم من نصه على أمور مما يرد عادة في صدد الهيئات الإدارية ، كأن ينشئ محكمة ويجعل تشكيلها من عناصر غير قضائية <sup>(١)</sup> ، أو يجعل الهيئة التي تنظر الطعن في قراراتها أو التصديق عليها هي الوزير <sup>(٢)</sup> . ونخلص من هذا بأنه يتعين استلزام مجموع النصوص لتعرف رغبة المشرع الحقيقية وعدم الوقوف عند المعيار الشكلي وحده أو المعيار الموضوعي وحده ، بل الجمع بينهما . ومن استلزام النصوص تبين كنه اللجنة أو الهيئة التي تعالجها تلك النصوص ، وهل هي لجنة أو هيئة إدارية بحتة ( تصدر قرارات إدارية ) أم لجنة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ( تصدر قرارات إدارية ) أم لجنة أو هيئة قضائية ( تصدر قرارات قضائية أي أحكام ) .

**١٦٦ - تطبيق المعيار على بعض الهيئات : هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، وهيئات قضائية : بعد أن انتهينا من تحديد المعيار الذي يميز القرارات الإدارية عن القرارات القضائية تنتقل إلى التطبيق ، فنستعرض - في ضوء**

---

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأن المرسوم بقانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٢ الذي أنشأ محكمة القدر قصد أن ينشئ هيئة قضائية لإدارية بالرغم من دخول عناصر غير قضائية في تشكيلها ، إذ يجوز لأسباب عاجلة تملئها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة أن تضاف ولاية القضاء على غير القضاء في حيز محدود بالغرض الذي تستهدف له هذه الأسباب في منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ومع توافر ضمانات التقاضي الأساسية ( حكمها في ١٣/١٢/١٩٥٤ ) وسبق نشر ملخص له بهامش صفحة ٤٢٩ ) . كما قضت محكمة الزقازيق بأن لجنة الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود إيجار الأراضي الزراعية تعتبر هيئة قضائية رغم أنه يدخل في تشكيلها عناصر غير قضائية ( سننشر ملخصا وافيا لهذا الحكم فيما بعد بهامش ١ صفحة ٤٤٣ ) وقد ألغيت هذه اللجان الآن وحلت محلها لجان الفصل في المنازعات الزراعية بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري بأن محكمة الصحراء التي كانت تقضي في المسائل الجنائية فيما مضى في شبه جزيرة سيناء والصحراوات القريبة والشرقية والجنوبية تعتبر هيئة قضائية رغم النص على أنها تعقد بأمر وزير الحربية وترفع استئنافاتها إليه للفصل فيها ( حكمها في ١٩٥٦/٤/٢٥ - المكتب الفني - ١٠ - ٣١١ ) . وراجع ما سنذكره عن التطور التشريعي لهذه المحكمة بهامش صفحة ٤٤٢ .

نصوص القانون والمعيـار سالف الذكر — بعضاً من الهيئات التي نظمتها التشريعات المختلفة ، فنشير أولاً إلى هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، وثانياً إلى هيئات قضائية .

( أولاً ) هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي : تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أنه « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها » (١) . ويبين من هذا الصر أن القاعدة الأصلية هي أن القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي تعتبر قرارات إدارية .

---

(١) ولم يكن لهذا النص مقابل في قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولذلك ثار الجدل في ظل القانون المذكور حول طبيعة القرارات التي تصدر من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي هل تعتبر هذه القرارات إدارية ( ومن ثم تخضع من حيث الطعن فيها الى القاعدة المقررة في صدد الطعون في القرارات الادارية عموماً ) ام انها تعتبر قرارات قضائية ( فتخرج عن ولاية القضاء الاداري ) ، وقد اختلفت احكام المحاكم في هذا المنحى فرأى المشرع ان يحسم هذا الخلاف وان يكشف عن طبيعة هذه القرارات ، فلما أصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ( الذي حل محل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ) نص في المادة السادسة منه على ان « تفصل محكمة القضاء الاداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي .. » وأوضح في المذكرة الايضاحية انه أورد هذا النص لكي « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها .. » في ظل النصوص التي كانت سارية قبل ذلك ، فالنص الجديد جاء كاشفاً لطبيعة هذه القرارات من وجهة نظر المشرع ومقررراً لاعتبارها قرارات إدارية تخضع لوجوه الطعن أمام القضاء الاداري التي تخضع لها سائر القرارات الادارية كقاعدة عامة ( راجع حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ١٩٤٩/٣/٢٩ السابق نشره والاحكام الاخرى التي اشرنا اليها معه ) .

يعلن فيها أمام جهة القضاء الإداري وحدها دون القضاء العادي<sup>(١)</sup>، كما هي القاعدة الأصلية في صدد القرارات الإدارية المنصوص عليها بالمادة ٨ من ذلك القانون والتي ينص صراحة على أن الطعون التي ترفع تطبيقاً لأحكامها إنما يختص بنظرها اقتضاء الإداري دون غيره . ومن أمثلة الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي : لجنة مخالفات الترع والجسور ، التي كانت تشير إليها لائحة الترع والجسور<sup>(٢)</sup> ، و « لجنة الجبانات » ، و « مجلس المراجعة » المنصوص

---

(١) ولكن بعض الفقهاء يرى أن الاختصاص بهذه الطعون شركة بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي ( الدكتور عثمان خليل في كتابه عن مجلس الدولة صفحة ١٨١ ) وقد يعزز هذا الرأي ظاهر نصوص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ( ومن قبله القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ) إذ أن نصوصه التي تحدد اختصاص جهة القضاء الإداري حرصت على النص على أن هذه الجهة تختص « دون غيرها » ، ولكن المادة ١١ التي تتكلم عن اختصاص بنظر الطعون في قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي لم تورد العبارة التي تشير إلى الانفراد بالاختصاص . ولكننا نعتقد أن هذا الرأي محل نظر ونذهب إلى أن جهة القضاء الإداري تنفرد وحدها بنظر هذه الطعون ( منا لم يحرمها المشرع من الاختصاص بنص صريح ) بحسبانها قرارات إدارية شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى . ( المنصوص عليها بالمادة ٨ من ذلك القانون والتي تصرح بانفراد القضاء الإداري بالفصل في الطعون المشار إليها ) . ولم يكن النص على هذا الاختصاص صراحة إلا لحسم النقاش الذي ثار حول تحديد طبيعة هذه القرارات على التفصيل الذي أوضحناه بالحاشية السابقة ( راجع كتاب القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة للدكتور الطماوي - طبعة ١٩٥٨ - صفحة ١٢٧ وراجع في شرح الآراء المختلفة في هذا الصدد كتاب مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل صفحة ٤٠٣ ) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري بأن : « لجنة مخالفات الترع والجسور هي لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي يختص مجلس الدولة بنظر الطعون التي ترفع عن قراراتها وذلك عملاً بنص المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ( حكمها في ١٩٥١/٣/٢٠ - المكتب الفني - ٧٣٢ - وحكمها في ١٩٤٩/٣/٢٩ - ٣ - ٥١٨ وحكمها في ١٩٥٠/٤/١٨ - ٤ - ٦٠٥ ) .



عليه في قانون الضريبة على العقارات المبنية<sup>(١)</sup> ، واللجنة التي أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وأسند إليها الفصل في معارضات التعويض عن نزع الملكية<sup>(٢)</sup>. ولجان تقدير التركات المشار

---

(١) قضى بأنه يبين من نصوص قانون الضريبة على العقارات المبنية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أنه جعل من « مجلس المراجعة » جهة إدارية ذات اختصاص قضائي ، وجعل قرارها قطعيا لا يجوز الرجوع فيه ، وغير خاضع لموافقة أو اعتماد أية جهة رئاسية أخرى . فقد رسم القانون المذكور في المادتين ١٣ و ١٤ منه طريق تقدير الضريبة على العقارات المبنية وإعلان الممولين بها . ثم رخص للممولين والحكومة في المادة ١٥ منه التظلم أمام مجلس المراجعة من لجان التقدير ، وشرح في المادتين ١٦ و ١٨ كيفية تشكيل المجلس وشروط انعقاده ، ثم نص في المادة ٢٠ منه على أن تكون قراراته نهائية ( محكمة القضاء الإداري ١٩٦٠/٦/٢١ - المكتب الفني - ١٤ - ٣٦٥ ) .

(٢) قضى بأن اللجنة التي أنشأها القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة للفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة وإن كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة إدارية إلا أن المشرع قد حولها اختصاصا قضائيا معيناً حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وبين ذوى الشأن على التعويضات المقدرة لهم عن نزع الملكية وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومة . ( نقض ١٩٦٣/١١/٧ - المكتب الفني - ١٤ - ١٠٢٠ ) . ويلاحظ أن هذه اللجنة وإن كانت قراراتها إدارية إلا أن المشرع نص في القانون سالف الذكر على أن الطعن فيها يكون أمام جهة القضاء العادي . وذلك استثناء من الأصل العام في القرارات الإدارية . وقد قضت محكمة النقض في هذا المقام بأن ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعون التي تقدم إليها من المصلحة القائمة بإجراءات نزع الملكية أو من أصحاب الشأن في قرارات لجان المعارضات ، مقصورة وفقا للمادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على النظر في هذه الطعون . ومن ثم فهي هيئة تنظر في طعن على قرار أصدرته اللجنة . وهذا الطعن من نوع خاص في قرارات لجان إدارية له أوضاع متميزة وتحكم فيه المحكمة وفق إجراءات وأحكام موضوعية محددة ( هي الأحكام المنصوص عليها في القانون سالف الذكر ) ومن ثم فإن ولاية المحكمة الابتدائية بالنظر في أمر الطعن الموجه إلى قرار اللجنة لا تتعدى النظر فيما إذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لأحكام ذلك القانون أو بالمخالفة له مما يقتضي أن ما لم يكن قد سبق عرضه على اللجنة وأصدرت قرارا فيه لا يجوز طرحه ابتداء أمام المحكمة ، وبالتالي فلا يتسع هذا الطعن للطلبات الجديدة ولو كانت في صورة طلبات عارضة . وعلى ذلك فطلب الطاعن المنزوعة ملكيته أمام المحكمة ولأول مرة زيادة التعويض =

إليها في القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤<sup>(١)</sup>، ولجنة الطعون المنصوص عليها في قانون فرض مقابل تحسين العقارات التي يطرأ عليها التحسين<sup>(٢)</sup>، ولجنة شئون العاملين حين تجلس كهيئة يشكل منها مجلس التأديب بالتطبيق لأحكام المادة ٢٤ من قانون العاملين، وذلك للنظر في أمر من يقدم عنه تقريران سنويان متواليان بتقدير ضعيف<sup>(٣)</sup>

السابق طلبه امام اللجنة يعتبر طلبا جديدا فيما يختص بالفرق بين مبلغ التعويض ، فاذا قبلت المحكمة الابتدائية الطلبات المعدلة وقضت بهذا الفرق فانها تكون قد اخطأت بمجاوزة سلطتها ويكون قضاؤها في ذلك قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة وفي المواعيد العادية المقررة في قانون المرافعات ( نقض ١١٦٤/٦/٢٥ - المكتب الفني - ١٥ - ٨٨٣ ) وراجع حكما لمحكمة النقض اوضحت فيه ان تخويل لجان التقدير دون غيرها سلطة تقدير التعويض المستحق عن الاستيلاء ابتداء - وفقا للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - لا يحول دون التجاء ذوى الشأن الى المحاكم بطلب تعويضهم عن الضرر الناشئ عن تأخير هذه اللجان في اصدار قرارها، وذلك على اساس المسؤولية التقصيرية اذا توافرت الشروط اللازمة لتحقيق هذه المسؤولية ؛ اذ يعتبر تأخير اللجنة بغير مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الاحوال خطأ يستوجب مسؤولية الادارة عن الضرر المتسبب عنه ( نقض ١٩٦٦/١/١٣ - المكتب الفني - ١٧ - صفحة ١١٦ ) .

(١) قضى بأن مفاد المادة ٣٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ - ان المشرع قد جعل لجان تقدير التركات التي نظمها في القرار الوزاري ١٢٦ لسنة ١٩٤٤ هي جهة التقدير الأصلية اذ هي اداة المصلحة ووسيلتها الوحيدة في التقدير ولم يرسم القانون أى طريق للتعقيب على هذا التقدير ، ومن ثم فان قراراتها تعتبر صادرة من هيئة ادارية ذات اختصاص قضائي نستنفذ به سلطة التقدير فلا يجوز لها الرجوع فيه ولا لمصلحة الضرائب ان تعقب عليه أو تعيده اليها لمعاودة النظر فيه من جديد ( نقض ١٩٥٩/٦/١١ - المكتب الفني - ١٠ - ٤٦٦ ) .

(٢) قضى بأن لجنة الطعون المنصوص عليها في قانون فرض مقابل تحسين على العقارات التي يطرأ عليها التحسين ، رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ في المادة الثامنة منه ، لا تعدو ان تكون جهة ادارية ذات اختصاص قضائي ، والقرارات التي تصدرها فيما يعرض عليها من طعون هي قرارات ادارية نهائية ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الاداري دون غيره بالتطبيق لنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - تقابل المادة ١١ من القانون الحالي - ( محكمة القضاء الاداري ١٩٦٠/٣/١٥ - المكتب الفني - ١٤ - ٢٤٧ ) .

(٣) القرارات التي تصدرها الهيئة التي يشكل منها مجلس التأديب في نطاق الاختصاص المعين بالمادة ٣٢ من قانون نظام الموظفين رقم ٢١٠ =

وقد اختلف الرأى فى شأن لجنة تسوية الديون العقارية، فذهبت بعض الأحكام إلى اعتبارها هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى ( أى تصدر قرارات إدارية تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى وتدخل فى ولاية جهة القضاء الإدارى ) بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها هيئة قضائية ( أى تصدر قرارات قضائية تخرج عن ولاية مجلس الدولة <sup>(١)</sup> ) . وبالرغم من أن هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات

---

لسنة ١٩٥١ - تقابل المادة ٢٤ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ - هى فى الواقع قرارات إدارية صادرة من هيئات إدارية ذات اختصاص قضائى ومن ثم فإن الطعن فى هذه القرارات يدخل فى اختصاص القضاء الإدارى دون مجلس التأديب الاستثنائى وذلك عملاً بنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ( محكمة القضاء الإدارى - ١٩٦٠/٤/٦ - المكتب الفنى - ١٤ - ٢٦٨ ) .

(١) قضت محكمة القضاء الإدارى بأن : « لجنة تسوية الديون العقارية لا تخرج عن كونها هيئة إدارية بحكم تشكيلها وتدخل العنصر الإدارى فيها وإذا كانت تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين فذلك لأنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى من اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فيه ( محكمة القضاء الإدارى - ١٩٥١/٥/٢٩ - المكتب الفنى - ٩٧٦ - وقارن حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٦/٣ - مجموعة عمر للأحكام الإدارية - ص ٣٧٥ وذهبت فيه إلى أن لجنة تسوية الديون العقارية تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين أى فى منازعات ذات صفة مدنية وأن القرارات التى تصدرها لها صفة الأحكام فلا تختص جهة القضاء الإدارى بطلب الغائها . ويلاحظ أن هذا الحكم قد أصدرته محكمة القضاء الإدارى فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة الذى لم يكن يحوى نصاً على اختصاص مجلس الدولة بنظر قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى . وقد كان الرأى مختلفاً - آنذاك - حول اعتبار قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائى هى قرارات إدارية أم قضائية ) ومنذ العمل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ انحسم الخلاف فى هذا المجال بنص المادة السادسة منه ثم بنص المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فالمادة ١١ من القانون الحالى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . والبادئ من أحكام محكمة النقض أنها تعتبر هذه اللجنة لجنة قضائية تصدر أحكاماً . اذ قضت محكمة النقض بأن للجنة تسوية الديون العقارية ( وفقاً للقانون ١٢ لسنة ٤٢ المعدل بالقانون ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ) اختصاصاً نهائياً فى حصر الديون الخاصة بطلب التسوية ، وتقدير قيمة عقاراته ، وتخفيض بعض الديون ، واستبعاد البعض الآخر ، وتقدير نسبة ما يختص به كل دائن فى أصحاب الديون المخففة فى التوزيع وشروط سدادها . والقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك كله لها حجية تلزم »



«العمل ولجان تأديب المحامين وقيدهم بالجداول تعتبر من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي ، إلا أن المشرع نص صراحة على إخراج الطعون المتعلقة بقراراتها من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري»<sup>(١)</sup> ( الفقرة الأولى من

المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء ؛ اذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرا ذمته من كافة هذه الديون الا بالقدر الذي خصص لهم . وهذا الاثر الذي يترتب على التسوية في علاقة المدين بدائنيه والحجية التي تلحقها يسبغان على قرار اللجنة الصادر بالتسوية - وفي حدود اختصاص اللجنة - طبيعة الاحكام الانتهائية ويجعلان لهذا القرار آثارها القانونية ( نقض ١٩٦٥/٤/٨ - المكتب الفني - ١٦ - ٤٥٩ ، وراجع ايضا نقض ١٩٦٣/٥/٢٣ - المكتب الفني - ١٤ - ٧١٩ ) .

(١) وهذا النص الاستثنائي الذي أخرج الطعون المتصلة بهذه الهيئات من اختصاص القضاء الإداري قد ورد لأول مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ( ومن بعده القانون الحالي ) ولم يكن له مقابل في القانون السابق على سنة ١٩٥٥ ( رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ) ولذلك فإن الطعون الصادرة في قرارات هيئات التوفيق والتحكيم ، ولجان قيد المحامين ولجان تأديبهم كانت تدخل - في ظل ذلك القانون - في اختصاص القضاء الإداري ، وقد كان القضاء الإداري مستقرا في أحكامه على اعتبار القرارات الصادرة منها قرارات إدارية على هذا الأساس ومستقرا على اعتبار هذه الهيئات هيئات إدارية لها اختصاص قضائي وليست هيئات قضائية ، وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في صدد لجان التوفيق انها : « بحكم تشكيلها لجان إدارية وكل اليها الشارع الفصل في المنازعات التي قد تحدث بين أصحاب الأعمال وبين مستخدميه ، فهي لا تعدو أن تكون هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، تخضع قراراتها لرقابة وإشراف هذه المحكمة في الحدود التي رسمها قانون انشاء مجلس الدولة ولا يغير من هذا النظر أن قراراتها تنفذ كالأحكام ؛ اذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التي تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام » ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٠/٢/٧ - المكتب الفني - ٤ - ٣١٠ - وحكمها في ١٩٤٠/١٢/٢٠ - ص ٨٠ من المجموعة ذاتها . وقد صدر هذان الحكمان قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذي نزع من مجلس الدولة اختصاص الفصل في الطعون الصادرة من لجان التوفيق والتحكيم وجعلها من اختصاص جهة القضاء العادي ) أما في صدد لجان تأديب المحامين فقد أشارت محكمة القضاء الإداري في حكم لها الى أنه : « يبين من استعراض النصوص الخاصة بتأديب المحامين وتشكيل مجلس التأديب والإجراءات التي تتبع أمامه من حيث رفع الدعوى التأديبية =

المادة ١١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر<sup>(١)</sup> . ومن ثم فالقاعدة: إذن هي أن الطعون في القرارات الصادرة من الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي يختص بنظرها القضاء الإداري ما لم ينص القانون استثناء على خروجها عن اختصاصه ، وقد يكون ذلك بالنص على عدم اختصاص القضاء الإداري بنظرها ( كما هو الشأن في الفقرة الأولى من المادة ١١ سالف الذكر ) وقد يكون بالنص على اختصاص جهة القضاء العادي بنظر تلك الطعون كما هو الشأن في .

---

وإستئناف قراراته والمعارضة فيها أن مجلس تأديب المحامين لا يخرج عن تونه هيئة من هيئات التأديب تصدر قرارات فيما يطرح عليها من مسائل تأديبية . والقرار الذي يصدر من أي هيئة تأديبية هو قرار إداري بطبيعته ، ولا يؤثر في ذلك تشكيل مجلس التأديب كله أو بعضه من رجال القضاء ، لأن هيئات التأديب على اختلاف أنواعها تمارس سلطة إدارية خولها القانون أياها وتملك بمقتضاها توقيع الجزاءات على من تقع منه جريمة لضمان سير المرافق العامة سيرا منتظما ، ولذلك لا تعد قراراتها أحكاما قضائية ... ومما يؤكد هذا النظر أن المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بتنظيم مجلس الدولة ( وكذلك المادة ١١ من القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) تقضى بأنه « فيما عدا القرارات الصادرة من ... لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبول للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي ... » وظاهر من هذا النص أنه قضى على كل خلاف في تحديد ماهية القرارات التي تصدرها هيئة تأديب المحامين وحدد الوصف القانوني الصحيح لهذه الإجراءات فوصفها بأنها قرارات إدارية نهائية صادرة من جهة إدارية لها اختصاص قضائي ( وان كانت المادة المذكورة قد الفت اختصاص القضاء الإداري بالفصل في طلبات إلغاء القرارات الصادرة من لجنة تأديب المحامين وأسندتها إلى القضاء العادي ) ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٦/٦/٢٦ - المكتب الفني - ١٠ - وحكمها في ١٦/٢/٦٠ - المكتب الفني - ١٤ - ٢٢٧ ) .

(١) وفي تعليل ذلك قالت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أنه « رؤى أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الإداري الطعون في قرارات هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل باعتبار أنه يدخل في تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن قراراتها لها قوة الأحكام النهائية ، كما رؤى كذلك أن يسلم استثناء من اختصاص القضاء الإداري الطعون في القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ؛ باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحكم .

قرارات اللجان الضرائبية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقد نص على اختصاص المحاكم الابتدائية في شأنها على التفصيل الذي سبق أن أوضحناه ببند ١٤١ وأحياناً يكون الاختصاص الاستثنائي الممنوح للقضاء العادي شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التضمن كما في القرارات الضرائبية التي أشرنا حالاً إليها، وأحياناً يكون الاختصاص المذكور مقصوراً على ولاية الإلغاء وحدها أو ولاية التضمن فقط ، وعندئذ يحرم القضاء الإداري من الشق الذي يمنح للقضاء العادي ما لم ينص المشرع على جعل الاختصاص شركة بينهما ( راجع الحالات السابق شرحها ببند ١٤١ ) . أما إذا نص المشرع في صدد لجنة من اللجان ذات الاختصاص القضائي على أن قراراتها تستأنف أو يحصل التظلم منها أمام لجنة أخرى فمثل هذا النص لا يحرم القضاء الإداري من اختصاصه في صدد القرارات الصادرة من تلك اللجان .

( ثانياً ) هيئات قضائية : قد يؤدي تطبيق المعيار سالف الذكر على بعض الهيئات إلى الكشف عن أنها هيئات قضائية وليست إدارية ، فمثلاً نص المرسوم بقانون رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٥٢ على إنشاء محكمة الدر وجمل ضمن أعضائها أشخاص لا يشغلون مناصب قضائية وخصها ببعض إجراءات معينة ، فأثير الجدل حول ما إذا كانت هذه هيئة قضائية أم هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي . والذي يبين من استعراض نصوص المرسوم بقانون سالف الذكر أنها هيئة قضائية فقرارتها ليست قرارات إدارية<sup>(١)</sup> ومن ثم لا اختصاص للقضاء الإداري بنظر الطعون التي ترفع عنها . كما ثار النقاش أيضاً حول محاكم الصحراء التي كانت تتولى القضاء في شبه جزيرة سيناء والصحروات الغربية والشرقية والجنوبية ، هل هي محاكم أم هيئات إدارية ذات اختصاص قضائي ، والذي يبين من

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٣/١٢/١٩٥٤ - المكتب الفني - السنة التاسعة - ص ١٢٧ . وقد نشرنا ملخصاً وافياً له بهامش صفحة ٢٩ وهامش ١ صفحة ٤٣٣ .



استعراض النصوص التي وردت تحت عنوان « النظام القضائي » في الباب الثالث من تعليمات الصحراء أن هذه الهيئات كانت محاكم ، ومن ثم فقراراتها كانت قضائية بالرغم من أن قراراتها تستأنف أمام وزير الحرية<sup>(١)</sup> . كذلك فإن القانون

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأنه يبين من : « استعراض النصوص التي وردت تحت عنوان « النظام القضائي » في الباب الثالث من تعليمات الصحراء أنه في شبه جزيرة سيناء والصحراوات الغربية والشرقية والجنوبية يقوم القضاء على نظام خاص من ثلاثة أنواع من المحاكم القضائية لكل منها تشكيلها واختصاصها الخاص ، وذلك الاجراءات والعقوبات التي يجوز توقيعها . ومن ثم تكون قرارات هذه المحكمة واحكامها قرارات واحكام قضائية لها ما للقرارات والاحكام القضائية الأخرى من قوة وحصانة رتبها لها المشرع . وقد نصت المادة الرابعة من المرسوم الصادر في ١٦/١٠/١٩٣٢ على أن تعقد المحكمة العليا بأمر من وزير الحرية . ويختص الوزير بالفصل في استئناف قراراتها وإعادة النظر فيها ، وهذه السلطة القضائية ولو انها سلطة استثنائية الا أن قرار التصديق الذي يصدره الوزير في حدود هذا الاختصاص يكون قرارا قضائيا ، لأنه صدر بالتصديق على أعمال قضائية أو بالفصل في استئناف عنها ، ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء الإداري ( محكمة القضاء الإداري ٢٥/٤/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١٠ - ٣١١ ) . وفي هذا المقام يعني ان نوضح بعض التطور التشريعي الذي مر به التقاضي في تلك الجهات ، ذلك أن القضاء قد مر في جهات الحدود بمحافظات مطروح والوادي الجديد والبحر الأحمر وسيناء بمراحل متعددة ، فقبل سنة ١٩٤٦ كانت تلك الأماكن تخضع في قضائها لمحاكم من نوع خاص خلاف المحاكم العادية ، وفي سنة ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٥ بإبطال العمل بالنظم والاجراءات القضائية الاستثنائية المتبعة في تلك الجهات وبتطبيق النظام القضائي العادي عليها ، وبذلك خضعت لاحكام القضاء العادي ولكن في مرحلة تشريعية تالية رؤى وقف العمل بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ سالف الذكر في خصوص المسائل الجنائية وصدر القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ بجعل المواد الجنائية في تلك الجهات خاضعة لنظام قضائي خاص ومحاكم معينة ، فاضحت تلك الجهات تخضع في غير المسائل الجنائية لاحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ ( أي للقضاء العادي ) وتخضع في المسائل الجنائية لاحكام القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ ( أي لمحاكم خاصة ) واستمر الوضع على هذا المنوال حتى سنة ١٩٦١ بالنسبة لمحافظات مطروح والوادي الجديد والبحر الأحمر وحتى سنة ١٩٦٧ بالنسبة لمحافظة سيناء . ففي سنة ١٩٦١ صدر القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٦١ ( بالنسبة لمحافظات مطروح والوادي الجديد والبحر الأحمر ) مقرر إخضاعها - حتى في المسائل الجنائية - للقضاء العادي أي أنه ألغى القانون ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة لتلك المحافظات وجعلها خاضعة =

رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، أنشأ هيئات تحكم للفصل في المنازعات الخاصة بالقطاع العام والمؤسسات العامة . والمتبع لنصوص هذا القانون يتضح له أن المشرع قصد أن يجعل من هذه الهيئات محاكم تصدر قرارات قضائية وليست هيئات تصدر قرارات إدارية ( راجع ما سبق أن شرحناه عنها بيند ١١٨ ) ، وكذلك الشأن في لجان الفصل في المنازعات الزراعية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ فان الواضح من هذه النصوص اعتبار هذه اللجان لجانا قضائية تصدر أحكاما ، وليست لجانا إدارية أو لجانا إدارية ذات اختصاص قضائي وذلك على التفصيل السابق شرحه بيند ( ١١٩ ) وبالمثل أيضا اللجنة التي كان المشرع قد أنشأها فيما مضى للفصل في المنازعات الناشئة عن امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية وتجنب بعض المساحة المؤجرة ، فقد ثار الجدل حول ما إذا كانت هذه اللجان هيئات قضائية أم هيئات إدارية والذي يبين من استعراض نصوص القانون سالف الذكر قبل إلغائه أن المشرع كان يقصد أن يجعل من هذه اللجان محاكم لا هيئات إدارية<sup>(١)</sup> . كذلك ثار الجدل في صدد لجان

---

لاحكام القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ وبذلك أصبحت تلك الجهات منذ العمل بالقانون ٨٨ لسنة ١٩٦١ خاضعة - حتى في المسائل الجنائية - للمحاكم العادية دون المحاكم الخاصة . أما محافظة سيناء فقد استمرت فترة أخرى من الزمن تخضع لاحكام القانون رقم ٥٨٧ لسنة ١٩٥٣ أي تقضى في المسائل الجنائية في ربوعها محاكم خاصة وليست المحاكم العادية ، وظل الوضع - بالنسبة لمحافظة سيناء - على ذلك الى أن صدر القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ ونص على تطبيق النظام القضائي العام عليها حتى في المواد الجنائية أسوة بما اتبع في سنة ١٩٦١ في محافظات مطروح والوادي الجديد والبحر الأحمر .

(١) وقد عرضت محكمة الزقازيق الابتدائية ( بهيئة استئنافية ) لكنه القرارات التي تصدرها لجنة تجنب الأراضي الزراعية المشكلة للفصل في المنازعات الناشئة عن امتداد عقود ايجار الأراضي الزراعية - وبعد أن أشارت المحكمة الى أنها تؤثر الأخذ بمزاج من المعيارين الشكلي والموضوعي ، قالت ان : « الذي تستظهره المحكمة مما جاء في المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٧٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن انشاء لجان للفصل في المنازعات الناشئة عن امتداد عقود ايجار الاراضي الزراعية من أن هذه اللجان « محلية ذات صبغة قضائية » ومن الإشارة في المادتين الثالثة =

التطهير المنشأة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، والذي يستعرض مجموع نصوص هذا القانون يخلص إلى أنه قصد أن يجعل من هذه اللجان هيئات قضائية لا إدارية <sup>(٢)</sup> . ومن أمثلة ذلك أيضاً ما نص عليه قانون الإصلاح الزراعي من إنشاء لجنة قضائية للفصل في المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء الصادرة من

والخامسة من هذا القانون إلى أن لها سلطة الحكم بسقوط الدعوى والحكم في غيبة من يتخلف عن الحضور بعد التحقق من صحة اعلانه أن ما تصدره هذه اللجان من قرارات أقرب ما يكون في طبيعته وفي صياغته إلى أن يكون حكماً قضائياً نهائياً لا تصدره اللجان إلا بعد التعرف على موقف الخصمين المتنازعين أمامها والترجيح والموازنة بين أقوال ودفاع كل منهما ولذلك حرص المشرع وهو بصدد تعداد إجراءات التقاضي أمام اللجنة في المادة الخامسة من ذات القانون على سرد ثبت منها لا يكاد يختلف في قليل أو كثير عن الإجراءات المتبعة أمام المحاكم القضائية فقد جعل جلساتها علنية ، وأجاز حضور محامين مدافعين عن الخصوم فيها ، ثم خول اللجنة حق الانتقال للمعانة ، واستجواب الخصوم ، والاستعانة بأهل الخبرة ، وهذا كله — إذا ما أضيف إليه القرينة القانونية المستقاة منه وما أضفاه عليه الشارع من مناعة تحول دون إمكان الطعن فيه — يجعل هذه القرارات في حقيقة الواقع عنواناً للحقيقة والصحة ويبتعد بها عن أن تكون قرارات إدارية بأي حال » ( القضية رقم ٤ لسنة ١٩٥٧ سر الزقازيق جلسة ١٩٥٧/٢/٢٣ — حكم غير منشور ) .

(١) راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٥٥/١/٢٤ اذ بعد أن ذكرت المحكمة في هذا الحكم أن رأيها قد استقر على الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي للتفريق بين القرار القضائي والقرار الإداري قالت « وبتطبيق هذا الرأي على القرارات التي تصدر من اللجان التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ يتضح أن المشرع قصد من هذه اللجان إنشاء هيئات قضائية لها خصائص القضاء في اختصاصاتها وإجراءاتها وماهية قراراتها ، إذ منحها ولاية القضاء فحول لها الاختصاصات التي تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل في مهمتها ، وقبدها بما تتبعه تلك السلطات من أحكام قانون الإجراءات الجنائية ، ثم جعل قراراتها في هذا الشأن غير قابلة للطعن ، وهي في الوقت ذاته تفصل — على هذا الوضع — في نزاع بين الإدارة والمتهم بقرار له حجته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية ( المكتب الفني — السنة التاسعة — ٢٥٦ — وراجع تعليقا للاستاذ أحمد ثات عويضة استعرض فيه المعايير المختلفة للتمييز بين القرار القضائي والقرار الإداري وانتهى فيه إلى تأييد مذهب المحكمة في الأخذ بالمعيارين الشكلي والموضوعي معا — والتعليق منشور بمجلة مجلس الدولة — السنة الخامسة — ص ١٥ وما بعدها ) .



اللجنة العليا للإصلاح الزراعي وملكية الأراضي المستولى عليها وقد أدخل المشرع في تشكيل هذه اللجنة عناصر غير قضائية كما جعل قراراتها خاضعة لتصديق اللجنة العليا للإصلاح الزراعي فثار الجدل حول اعتبار هذه اللجنة هيئة قضائية قراراتها قضائية أم هيئة إدارية قراراتها إدارية ، والذي يبين من النصوص المتعلقة بهذه الهيئة في قانون الإصلاح الزراعي ومن مذكرته الإيضاحية أن المشرع قصد أن يجعل منها هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية<sup>(١)</sup> . . . ومن الأمثلة في هذا المنحى أيضا نصوص الأوامر العسكرية والقوانين المختلفة التي أنشأت مجلس الغنائم ومنحته اختصاصات معينة في صدد منازعات خاصة (راجع الأمر العسكري رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٨ والقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٥٢) فإنه يستفاد من مجموع تلك النصوص أن مجلس الغنائم يعتبر في هذه الحدود هيئة قضائية قراراتها قضائية وليس بهيئة إدارية<sup>(٢)</sup> . كذلك الشأن في اللجنة التي أنشأها القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ للنظر في الدعاوى الخاصة بأموال أسرة محمد علي التي صدر قرار مجلس قيادة

---

(١) محكمة القضاء الإداري ١٥/١/١٩٥٧ - المكتب الفني - ١١ - ١٤٧ . وقد نشرناه بهامش (١) صفحة ٤٣٠ وراجع بند ١٢٠ .  
(٢) المحكمة الإدارية العليا في ٢٩/٢/١٩٥٨ - المكتب الفني - ٣ - ٩٨٩ . وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري في ٣/٢/١٩٥٧ - المكتب الفني - ١١ - ١٩٩ - واقرا بحثا مطولا عن مجلس الغنائم للأستاذ محمد داود - مجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة الأولى - العدد الرابع - وقد استعرض فيه الآراء المختلفة التي قيلت في شأن ماهية مجلس الغنائم وهل هو محكمة تصدر أحكاما أم أنه ليس محكمة ، كما استعرض النصوص المختلفة التي تعالج اختصاصه والإجراءات أمامه وانتهى إلى أنه يعتبر محكمة تصدر أحكاما لا قرارات إدارية ( راجع على الأخص صفحة ٥٧ وما بعدها من ذلك البحث ) وراجع مقالا للأستاذ أحمد رفعت خفاجي بعنوان « طبيعة القرارات الصادرة من مجلس الغنائم » وقد انتهى فيه إلى القول بأن مجلس الغنائم هيئة قضائية وأن قراراتها تعتبر أحكاما ، ولكنه ذهب إلى اعتبارها أحكاما من نوع خاص نظرا لاحتمال تطبيق مبدأ الملاءمة بمعرفة السلطة التنفيذية على هذه الأحكام ( المحاماة - ٣١ - ١١٦٦ ) .

الثورة بمصادرتها ، وقد جعل هذه اللجنة مشكلة من رجال قضاء وجعل العطن في قراراتها من اختصاص لجنة عليا تشكل بقرار من مجلس قيادة الثورة . وقد سبق شرح ذلك ببند ( ١٢١ ) . كذلك يثور النقاش حول النيابة العمومية وهل هي هيئة قضائية تصدر قرارات قضائية أم أنها هيئة إدارية قراراتها إدارية . وكذلك الشأن في صدد رجال الضبطية القضائية هل قراراتهم إدارية أم قضائية . كما يثور التساؤل أيضا حول القرارات السابقة للحكم والمنفذه له . وسوف نتولى بالشرح هذه الأمور فيما يلي .

### ١٦٧ - القرارات السابقة للحكم والمنفذة له ، وقرارات النيابة

**العمومية والضبطية القضائية :** متى ثبت أن الهيئة قضائية ، سواء أكانت عادية أم استثنائية ، فإن قراراتها تعتبر قرارات قضائية خارجة عن ولاية القضاء الإداري . ولكن هل كل ما يصدر من هذه الهيئة يعتبر قرارات قضائية في هذا المعنى ولو صدر منها بصفها الولائية ؟ ومن جهة أخرى هل تشمل الصفة القضائية الأعمال التحضيرية الممهدة للحكم والأعمال التنفيذية له ؟ وهل تقتصر هذه الصفة على القرارات التي تصدر من الهيئة ذاتها أم تمتد إلى من يعاونها في مهمتها القضائية من أشخاص وهيئات كرجال النيابة العمومية ورجال الضبط القضائي فيعتبرون في هذا المنحى هيئات قضائية دورهم بصدرون قرارات قضائية لا إدارية ؟ هذه أمور نعالج بحثها تباعاً الواقع أن الرأي مستقر على أن صفة العمل القضائي لا تقتصر على الحكم الذي يصدر من المحكمة ( عادية أو استثنائية ) بل يمتد إلى الإجراءات السابقة عليه والمتصلة بالإجراء القضائي سواء كانت هذه الإجراءات صادرة من هيئة المحكمة ذاتها ( بصفها القضائية أو بصفها الولائية ) أو من شخص أو هيئة لها صلة بالرفق القضائي ، بل وتمتد صفة العمل القضائي أيضاً إلى الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الحكم بعد

صدوره<sup>(١)</sup> ؛ ومن ثم تعتبر من قبيل الأعمال القضائية لا الإدارية ( وتخرج بالتالى عن ولاية جهة القضاء الإدارى ) الإجراءات المتعلقة بسير القضية أمام المحكمة ، ولو اتخذتها المحكمة بمقتضى سلطتها الولاية<sup>(٢)</sup> . كذلك إجراءات تحقيق الدعوى أمام المحكمة ، وإجراءات تحقيقها قبل تقديمها للمحكمة<sup>(٣)</sup> ، والقبض على المتهمين<sup>(٤)</sup> ، وإحالتهم للمحاكمة ، أو حفظ القضية<sup>(٥)</sup> ، والأوامر التى تصدر بالتصديق على حكم المحكمة الاستثنائية تمهيداً لتنفيذه<sup>(٦)</sup> ، وأوامر

(١) راجع الأحكام العديدة الصادرة من محكمة القضاء الإدارى والتى سنشر إليها تباعاً فيما بعد وراجع الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسى والتى أشار إليها الأستاذ عادل يونس فى مقاله عن رقابة القضاء الإدارى - ص ١٤٦ وما بعدها . وتقول محكمة القضاء الإدارى فى هذا المقام ان « الحكم الصادر من مجلس عسكري مركزى هو حكم من هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل فى المخالفات العسكرية طبقاً للقوانين واللوائح المعمول بها فهو ليس قراراً إدارياً ، فلا يختص القضاء الإدارى بالفصل فى طلب التعويض المبني عليه ، أو على إجراءات التحقيق أو المحاكمة السابقة عليه ، أو على إجراءات التنفيذ التى تلتها ، مهما كانت أوجه الطعن التى توجه الى ذلك » ( محكمة القضاء الإدارى ١٩٤٧/٣/١٢ - مجموعة عمر إدارى - ١٨٢ ) .

(٢) محكمة الباجور الجزئية - ١٩٥٠/١١/٢١ - المحاماة - ٣٢ - ٣٩٨ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى - ١٩٤٧/٤/٢٢ - مجموعة محمود عمر للأحكام الإدارية - ص ٢٦٤ وقضى هذا الحكم بأن أمر النيابة العمومية بحظر نشر أنباء تحقيق كانت تجريه يعتبر قراراً قضائياً ، وكذلك إجراءات ضبط الصحف التى خالفت هذا الأمر .

(٤) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٥/١٢/٤ - المكتب الفنى - ١٠ - ٦١ .

(٥) محكمة القضاء الإدارى ١٩٥٥/٢/١٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٣٠٢ .

(٦) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٦/٤/٢٥ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣١١ ، وراجع حكماً آخر لمحكمة القضاء الإدارى تقول فيه « ان القرار المطعون فيه الصادر من وزير الحربية بالتصديق على حكم المحكمة العسكرية - فى خصوص هذه الدعوى - ينطوى فى حقيقته على قرارين : أولهما : قرار قضائى بما للوزير من سلطة التصديق على الحكم بالفراصة . وثانيهما : قرار إدارى يستند الى السلطة الإدارية المخولة له بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من الأمر العسكرى رقم ٢٤ لسنة ١٩٤٨ =



النيابة العمومية في صدد تنفيذ الحكم<sup>(١)</sup> . وكل ذلك سواء أصدر القرار من المحكمة نفسها أم من شخص أو هيئة لها صلة بالمرفق القضائي في مقام المعاونة في أداء العمل القضائي ؛ إذ يعتبر هذا الشخص أو تلك الهيئة في هذا النطاق سلطة قضائية تصدر قرارات قضائية<sup>(٢)</sup> . وترتيباً على ما تقدم استقر القضاء على أن جميع التصرفات التي تصدر من النيابة العامة بصفتها الأمانة على الدعوى العمومية والمشفقة على رجال الضبطية القضائية هي أعمال قضائية صادرة في هذا المنحى من هيئة قضائية ، وليست قرارات إدارية . ولهذا فإنها تخرج عن ولاية القضاء الإداري مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء<sup>(٣)</sup> . ويستوى

( الخا ص بمصادرة الاموال المهربة ) بمصادرة المصوغات المضبوطة اداريا وهو قرار اداري يجوز الطعن فيه » ( محكمة القضاء الاداري ٥٣/١٢/٢٠ - المكتب الفني - ٨ - ٢٧٦ ) . وراجع حكمها الصادر في ١٩٥٤/٦/٢٩ السنة الثامنة ص ١٥٩٨ وقد اشار الى ان وضع الصيغة التنفيذية على الحكم ليس عملا اداريا بل هو عمل قضائي يخرج الطعن فيه عن اختصاص جهة القضاء الاداري ، كما اشار الى ان تصديق جهة الادارة على حكم صادر من المجلس الملي قبل تنفيذه لا يعتبر قرارا اداريا .

(٦) محكمة القضاء الاداري - ١٩٥٦/٢/٢١ - المكتب الفني - ١٠ -

٢٢٣ .

(١) قضت محكمة القضاء الاداري بأنه : « اذا كانت الاوراق التي يطلب المدعي استردادها انما ضبطت بناء على قرار صادر من السلطة القضائية المختصة ( قاضي محكمة ضرائب القاهرة ) وقد قام بتنفيذه موظف مصلحة الضرائب المختص بوصفه من مأموري الضبطية القضائية فهو عمل قضائي يخرج من اختصاص محكمة القضاء الاداري النظر في طلب الغائه او طاب التعويض المترتب عليه . . فطلب الغاء قرار مصلحة الضرائب بالامتناع عن تسليم هذه الاوراق انما يهدف في حقيقته الى طلب الغاء العمل القضائي بضبط هذه الاوراق ، وهو ما يخرج عن ولاية القضاء الاداري ، كما يخرج عن ولايته طلب التعويض عنه ( محكمة القضاء الاداري - ١٩٥٣/٣/٢٩ - المكتب الفني - ٧ - ٧٨٤ ) .

(٢) في هذا تقول محكمة القضاء الاداري ان : « الأصل في القرارات انصادرة من النيابة العمومية وهي تباشر سلطتها بصفتها امانة على الدعوى العمومية انها قرارات قضائية لا ولاية للقضاء الاداري عليها مثلها في ذلك مثل الأحكام القضائية سواء بسواء . . . ولا عبرة في ذلك بالقانون الذي تطبقه النيابة في اجراءاتها سواء اكان قانون الاجراءات الجنائية أم قرار وزير الداخلية الصادر في حدود سلطته المخولة له بالمادة ٩ من =

في هذا أن تكون هذه التصرفات سابقة على رفع الدعوى ، أو متعلقة بسيرها أو متصلة بتنفيذ الحكم الصادر فيها ، وذلك لما لهذه التصرفات من دلة بأداء مرفق القضاء لمهمته ، سواء أ كانت النيابة العامة في اتخاذها هذا التصرف أو ذاك تباشر مهمتها أمام المحاكم العادية أو أمام هيئة قضائية استثنائية<sup>(١)</sup> كالمحاكم العسكرية مثلاً . وسواء أ كانت تستند في مباشرة سلطتها إلى قانون الإجراءات الجنائية ، أم إلى تشريع خاص ، أم إلى لائحة أو قرار مطابق للأوضاع القانونية ، مادام مرد سلطتها في ذلك جميعه هو إلى القانون<sup>(٢)</sup> . أما التصرفات التي تصدر من النيابة بصفقتها بمجرد هيئة إدارية فتعتبر قرارات إدارية لا قضائية . ففصل التفرقة بين أعمال النيابة العمومية التي تعتبر قرارات قضائية وأعمالها التي تعتبر قرارات إدارية هو تعرف صفقتها التي تباشر بمقتضاها هذه الأعمال ، فإن باشرتها بحسبانها السلطة الأمنية على الدعوى العمومية والمشرقة على الضبطية القضائية اعتبر العمل قضائياً ، وإن باشرتها خارج هذه الصفة وبحسبانها هيئة إدارية لها اختصاصاتها الإدارية الأخرى اعتبر العمل إدارياً وليس قضائياً . ولهذا تعتبر قرارات قضائية تلك التي تصدر منها بالإذن بحجز المتهم مدة أربع وعشرين ساعة<sup>(٣)</sup> : أو الأمر بالقبض عليه<sup>(٤)</sup> ، أو حبسه

قانون الأحكام العرفية ما دام المرجع في النهاية إلى القانون ( الدوائر المجتمعة لمحكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٦/٢١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٥٧ ) .

(١) محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٢/٦/٢١ - المكتب الفني - ٦ - ١٣٥٧ ، وحكمها في ١٥/٢/١٩٥٥ - ٩ - ٣٠٢ ، وحكمها في ٥٦/٢/٢١ - ١٠ - ص ٢٢٣ .

(٢) راجع الأحكام المشار إليها بالهامشية السابقة .

(٣) ، (٤) قضى من محكمة القضاء الإداري بأن : « المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على سبيل الحصر على الحالات التي تجيز رجال الضبطية القضائية القبض على المتهمين ... فإذا ثبت أن القبض تم خارج الحدود المرسومة في هذه المادة ... فإنه بالصورة التي تم بها لا يعتبر عملاً قضائياً ، بل هو إجراء إداري لا يستند إلى أساس من القانون . ومتى استبان للمحكمة أن المدعى أرسل للنيابة العامة في يوم =

احتياطياً ، أو تفتيشه ، أو إجراء التحقيق معه ، أو حفظ التهمة المسندة إليه <sup>(١)</sup> ،  
أو إجراء الصلح فيها حسب القانون ، أو إحالته إلى المحاكمة ، أو تنفيذ الحكم  
الصادر ضده <sup>(٢)</sup> ... إلى غير ذلك من التصرفات التي تباشرها النيابة العمومية

١٩٥٠/١١/٩ ، وإذا كان حبس المتهم في هذه الفترة يعتبر عملاً قضائياً  
لا شأن للقضاء الإداري بتقدير مدى سلامته ويخرج عن ولايته ، إلا أنه  
كان يتعين بعد انتهاء المدة المذكورة إما الإفراج عن المتهم وإما إعادة عرضه  
على النيابة لتأمر بما تراه في شأنه ، فاستمرار القبض عليه من جانب  
البوليس يعتبر تصرفاً صدر بمحض سلطتهم استناداً إلى اعتبارات  
تقديرها من صميم وظيفتهم على وجه مخالف للقانون فتختص جهة  
القضاء الإداري بالدعوى المرفوعة عن ذلك ( محكمة القضاء الإداري -  
١٩٥٥/١٢/٤ - المكتب الفني - ١٠ - ٦١ ) .

(١) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري : « ان قانون الاحكام العرفية  
رقم ٥١ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة - في الفقرة الثانية من المادة السادسة  
حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية ، مما يترتب عليه  
ان القرارات التي تصدرها في صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم  
تعتبر قرارات قضائية كغيرها من الدعاوى العادية بصفتها أمينة على  
الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الإداري .  
ولا عبرة في ذلك بالقانون الذي تطبقه النيابة في اجراءاتها ، سواء أكان  
قانون الاجراءات الجنائية ، أم أمراً يصدره القائم على اجراء الاحكام  
العرفية في حدود السلطة التي خولت إياه ما دام المرجع في النهاية إلى  
القانون . فإذا كان الثابت ان النيابة العامة قد رأت في حدود سلطتها  
حفظ القضية المتهم فيها المدعى بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات وأمرت  
في الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات إدارياً تطبيقاً للفقرة الثانية من الأمر  
العسكري رقم ٢٤ في ١٩٤٨/٥/٢٨ فقرارها في هذا الشأن قرار قضائي ؛  
اذ أصدرته وهي في صدد مباشرة ولاية قضائية أسندها إليها المشرع بنص  
خاص . ومن ثم فهو يخرج عن ولاية القضاء الإداري ( محكمة القضاء  
الإداري ١٩٥٥/٢/١٥ - المكتب الفني - ٩ - ٣٠٢ ) .

(٢) قضت محكمة القضاء الإداري في هذا المنحى انه : « يبين من  
الاطلاع على القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ بنظام الاحكام العرفية انه قد  
خول في المادة ٦ مكرراً منه للنياية العامة مباشرة الدعوى أمام المحاكم  
العسكرية ، ولاشك ان السلطة المذكورة كما تتناول مراحل الدعوى حتى  
صدور الحكم تتناول أيضاً ما يتلو الحكم من اتخاذ اجراءات تنفيذه .  
وسلطة النيابة العسكرية في مباشرة الدعوى أمام المحاكم العسكرية  
كسلطتها في تنفيذ احكام هذه المحاكم تستمدّها من القانون وتعتبر  
قراراتها في هذا الشأن قرارات قضائية . ومتى كان ذلك ، وكانت  
النيابة العسكرية قد أصدرت أمراً المطعون فيه بتنفيذ حكم المحكمة =



بصفتها السلطة الأمنية على الدعوى العامة والمشرقة على الضبطية القضائية<sup>(١)</sup> سواء أكان ذلك أمام المحاكم العادية أم أمام هيئات استثنائية يخولها القانون مباشرة هذه السلطة أمامها . أما إذا أصدرت النيابة العمومية قراراتها بغير هذه الصفة بل بحسبانها هيئة إدارية، فإنها تعتبر قرارات إدارية لا قضائية . من ذلك مثلا ما تصدره النيابة العمومية من قرارات في صدد اختصاصها الإداري الموكل إليها في التفتيش على السجون<sup>(٢)</sup> والمسجونين متى ثبت أنها أصدرت القرار بصفتها الإدارية لا بصفتها أمنية على الدعوى العمومية<sup>(٣)</sup> . ومن ذلك ما يصدره

---

العسكرية على المتهم بتشغيله بطريق الاكراه البدني وتطبيقا للمادة ٨ من القانون سالف الذكر معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٤٤ فان هذا الامر يخرج عن ولاية القضاء الادارى ( محكمة القضاء الادارى - ١٩٥٦/٢/٢١ - المكتب الفنى - ١٠ - ٢٢٣ ) .

(١) قضت محكمة القضاء الادارى بان التشريع المصرى قد اعتبر النيابة العامة شعبة اصلية من شعب السلطة التنفيذية خصتها القوانين بسلطة قضائية فيما يتعلق بالتحقيق فى الجرائم ورفع الدعوى العمومية على مرتكبيها . ومن ثم يتعين النظر فى ما هية القرارات التى تصدرها لتمييز ما يعد منها عملا قضائيا يخرج عن ولاية القضاء الادارى وما يعد عملا اداريا فتمتد اليه ولايته . ويعتبر عملا قضائيا كل اجراء تباشره النيابة العامة او احد رجال الضبطية القضائية التابعين لها بصدد التحقيق فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى القانون : كالقبض على المتهمين وحبسهم ، وتفتيش منازلهم ، وسماع الشهود ، ورفع الدعوى العمومية او حفظها ، الى آخر ما هنالك من الاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية . ويعد عملا اداريا ما تصدره من قرارات خارج هذا المجال ( محكمة القضاء الادارى ١٩٥٩/١١/١٧ - المكتب الفنى - ١٤١ - ١٤ ) .

(٢) مقال الاستاذ عادل يونس فى رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام - مجلة مجلس الدولة - السنة ٥ - ص ١٨١ والمراجع واحكام المحاكم المختلفة التى اشار اليها - وراجع ايضا التعليق الذى نشره الاستاذ احمد ثابت عويضة بالعدد ذاته من مجلة مجلس الدولة ص ٤٢٥ .

(٣) ولهذا اذا ثبت ان الامر الصادر منها فى شأن متهم محبوس انما صدر بصفتها السلطة الامينة على الدعوى العمومية فانه يعتبر قرارا قضائيا وليس اداريا . وفى هذا تقول محكمة القضاء الادارى ان « المتهم المحبوس احتياطيا يكون شأنه موكولا الى النيابة العمومية ما دامت =

عضو النيابة من قرارات بصفته الإدارية في صدد كسبة النيابة وأعماله الإدارية<sup>(١)</sup>. ومن ذلك أيضاً ما جرى العرف به في النيابة العامة من إصدارها لقرارات خارج صفتها القضائية لمجرد معاونة الضبطية «الإدارية» في أداء مهمتها في منع الجرائم قبل وقوعها مثلاً كأخذ التعهد على بعض الأشخاص بأداء عمل أو الامتناع عن عمل أو بعدم التعرض لشخص معين<sup>(٢)</sup> ، أو اتخاذ الإجراءات ضد بعض

---

القضية في يدها ، فلها أن تصدر أمراً بالافراج عنه ، كما لها أن تأذن له في مباشرة عمل من الأعمال كأداء امتحان دراسي ، فإذا هي فعلت ذلك فإن أمرها واجب النفاذ بصفته صادراً من سلطة قضائية مختصة ...» ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٨/٤/٢٧ - المكتب الفني - ٢ - ٦٠٠ ) (١) تقول محكمة القضاء الإداري في هذا المقام انه « إذا دلت ظروف الدعوى على ان وكيل النيابة لم يصدر أمره بالقبض على كاتب النيابة في حدود ولايته القضائية ، بل أصدره في حدود اختصاصه الإداري بغية التفتيش على أعمال المدعى فلم ينسب اليه اتهاماً في جريمة ما تقع تحت طائلة قانون العقوبات فيكون الأمر المذكور من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري ( محكمة القضاء الإداري ١٩٥٢/٦/١٨ المكتب الفني - ٦ - ١٢١٠ ) .

(٢) قضت محكمة دمنهور الابتدائية بان القرار الصادر من النيابة العمومية بمنع التعرض يعتبر عملاً إدارياً لا قضائياً فيمتنع على القضاء المدني والقضاء المستعجل وقف تنفيذه عملاً بالمادة ١٨ من قانون نظام القضاء ( حكمها الصادر في ١٩٥٦/١١/١٨ - المحاماة - ٣٧ - ١٣١٢ - وكانت واقعة الحال تتحصل في أن أحد الأشخاص تقدم بشكوى من تعرض آخر له في قطعة أرض وبعد تحقيق الشكوى أصدرت النيابة أمراً بمنع تعرض المشكو فرفع الأخير هذه الدعوى طالباً وقف تنفيذ ذلك الأمر استناداً إلى أنها أمر قضائي بني على تحقيق سابق ، وقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ( - والفرض بطبيعة الحال ان يكون النزاع حول الحيازة لم يدخل الدائرة الجنائية ، أما اذا كان النزاع حول الحيازة بين الطرفين مكوناً لجريمة من الجرائم المعاقب عليها فان تصرف النيابة العمومية في شأنه يعتبر تصرفاً قضائياً بطبيعة الحال لصدوره منها بحسبانها الامينة على الدعوى العمومية والمشفرة على الضبطية القضائية ( راجع نص المادة ٣٦٩ عقوبات والمادة ٣٧٠ منه - وراجع مقالا في هذا المنحى للاستاذ أحمد رفعت خفاجي عنوانه « مدى اختصاص النيابة العامة بالفصل في مواد الحيازة » منشور بمجلة المحاماة - ٣٢ - ٦٢٠ ) هذا وقد أصدر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة الابتدائية حكماً في ١٩٥٥/١١/٣٠ - القضية ٢١٣ لسنة ١٩٥٥ مدني مستعجل المنصورة ، لم يأخذ فيه بهذا النظر ، بل اعتبر القرار الذي تصدره النيابة =

الأشخاص بمنعهم من السفر في حالات خاصة<sup>(١)</sup>، متى ثبت أنها تباشر هذا أو ذاك لا في حدود حقها كأمينه على الدعوى العمومية ومشرقة على الضبطية «القضائية»، بل من قبيل مد يد المعونة لرجال الضبطية «الإدارية» أو لبعض الهيئات الإدارية

العمومية بمنع التعرض في العقار من القرارات القضائية لا الإدارية . وتأسيسا على ذلك قضى باختصاصه بنظر الدعوى التي رفعت امامه والتي طلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بقرار صدر من رئيس نيابة المنصورة بمنع المدعى من التعرض للمدعى عليه في ارض محل نزاع بينهما ، واستند في تأييد وجهة نظره الى نصوص المواد ١.١ و ١.٢ و ١.٣ و ١.٥ و ١.٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، وتنص الاولى على انه يجوز ان يؤمر برد الاشياء التي ضبطت اثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم مالم تكن لازمة للسير في الدعوى او محلا للمصادرة. وتنص الثانية على ان يكون رد الاشياء المضبوطة الى من كانت في حيازته وقت ضبطها واذا كانت المضبوطات من الاشياء التي وقعت عليها الجريمة او المتحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة مالم يكن لمن ضبطت معه حق حبسها بمقتضى القانون . اما المادة الثالثة فتشير الى ان الامر يصدر من النيابة العامة او قاضى التحقيق او غرفة الاتهام ويجوز للمحكمة ان تأمر بالرد اثناء نظر الدعوى . اما المادة ١.٥ فتنص على انه يؤمر بالرد ولو من غير طلب ولا يجوز للنيابة العامة ولا قاضى التحقيق الامر بالرد عند المنازعة ويرفع الامر في هذه الحالة او في حالة وجود شك فيمن له الحق في تسليم الشيء الى غرفة الاتهام بالمحكمة الابتدائية بناء على طلب ذوى الشأن لتأمر بما تراه . وتنص المادة ١.٦ على انه يجب عند صدور امر بالحفظ او بالا وجه لاقامة الدعوى ان يفصل في كيفية التصرف في الاشياء المضبوطة وكذلك الحال عند الحكم في الدعوى اذا حصلت المطالبة بالرد امام المحكمة . . وقد انتهى هذا الحكم الى ان هذه المواد تسرى ايضا على انعقارات وعلى المنقولات واستشف ذلك من عبارة وردت بالمسذكرة التفسيرية للقانون . ووجه النقد الذى يوجه الى هذا الحكم هو انه استند الى هذه المواد مع انها تتعلق بالمنقول لا بالعقار وان النصوص الجنائية لا يجوز التوسع في تفسيرها او القياس عليها .

(١) يقول الأستاذ عادل يونس في مقاله الذى سبق ان اشرنا اليه ان مصلحة الضرائب كثيرا ما تلجأ الى النيابة العامة بطلب منع الممولين من السفر للخارج قبل اداء ما عليهم من ضرائب وأن مثل هذا الأمر الذى يصدر بالمنع هو قرار ادارى لا قضائى لانه ليس في وظيفة النيابة العمومية السهر على استيفاء حق الخزانة العامة من الممولين ( مجلة مجلس الدولة - السنة الخامسة - ص ١٩٨ ) .



في أداء مهمتها<sup>(١)</sup>، أو من قبيل تنفيذ قرارات إدارية صادرة من جهة الإدارة<sup>(٢)</sup>.  
وإذ كانت النيابة العمومية في أداء مهمتها كمشفرة على أعمال الضبطية القضائية  
تعتبر أنها تمارس وظيفة قضائية وقراراتها في هذا النطاق تعتبر قرارات قضائية،

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأنه يعتبر عملا قضائيا كل إجراء  
تأشره النيابة العامة بصدد تحقيق جريمة . ويعد عملا إداريا ما تصدره  
من قرارات خارج هذا المجال . ومن ثم فإن القرار الصادر ممن ندبه  
وزير الخزانة ( مدير إدارة النقد ) بمصادرة النقد الذي أزمع المتهم  
تهريبه يعتبر قرارا إداريا رغم أن النيابة العامة قامت بتنفيذ هذا  
القرار ، ذلك أن القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة  
على عمليات النقد ( المعدل بالقوانين ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ و ٣٣١ لسنة ١٩٥٢  
و ١١١ لسنة ١٩٥٣ ) بعد أن نص في المادة التاسعة منه على العقوبة  
المقررة لمخالفة أحكام المواد الثلاثة الأولى منه ، أشار إلى أنه لا يجوز  
« رفع الدعوى بالنسبة للجرائم المتقدم ذكرها . واتخاذ إجراء فيها  
إلا بناء على إذن من وزير الخزانة والاقتصاد أو من يندبه لذلك . وفي  
حالة عدم الإذن يجوز للوزير أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع  
المخالفة . » وواضح أن المشرع قد خول وزير الخزانة سلطة تقديرية في  
مصادرة المبلغ موضوع الجريمة في حالة عدم الموافقة على رفع الدعوى  
العمومية ، وإن اتصال النيابة العامة بالدعوى العمومية منوط بموافقة  
وزير الخزانة أو من يندبه لذلك ، فإذا قرر عدم الإذن برفع الدعوى  
العمومية وقرر في الوقت ذاته مصادرة المبلغ المضبوط ، فقراره هذا يكون  
بعيدا عن المجال القضائي الذي تعمل فيه النيابة العامة ولا ينسب إليها،  
لأنها لم تصدره ، ولأنها أصبحت نتيجة عدم الإذن برفع الدعوى معزولة  
عن مباشرتها والتصرف فيها . أما قيامها بتنفيذ قرار المصادرة سالف  
الذكر فهو عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة قرار إداري لأنه لا ينشئ بذاته  
مركزا قانونيا - ولا حجية فيما يسوقه المدعى عليه من أن القرار المطعون  
فيه يعتبر قرارا قضائيا لصدوره من مدير إدارة النقد الذي يعتبر من  
مأموري الضبطية القضائية في تطبيق أحكام القانون المذكور - لا حجية  
في ذلك لأن مدير إدارة النقد لم يصدر هذا القرار بوصفه مأمورا للضبطية  
القضائية لأنه ما كان يملك بصفته هذه ( ولا حتى النيابة العامة ) سلطة  
إصدار مثل هذا القرار ؛ إذ القانون لم يخول مأموري الضبطية القضائية  
ولا النيابة العامة ذاتها سلطة مصادرة المضبوطات ، بل أعطى هذه السلطة  
لوزير الخزانة أو من يندبه أي أعطى هذه القدرة للسلطة الإدارية دون  
السلطة القضائية ( محكمة القضاء الإداري - ١٧/١١/١٩٥٩ - المكتب  
الفني - ١٤ - ١٤١ ) .

(٢) تقول محكمة القضاء الإداري أنه إذا كان الثابت أن المدعين  
يطعنون في القرار الصادر من المراقبة الإقليمية للشئون البلدية والقروية،  
بإزالة بوابة أقيمت بدون ترخيص - وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع  
الدعوى وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار فلجأت جهة الإدارة إلى النيابة =

فإن هذا يسرى أيضاً على من يعاونها — في هذا النطاق — من رجال الضبطية القضائية مادام يمارس التصرف كضبطية قضائية<sup>(١)</sup>، سواء في ذلك من لم صفة الضبطية بوجه عام ( كرجال الشرطة ) ومن لم صفة الضبطية القضائية في حدود خاصة ( كرجال الجمارك في صدد ما تعلق بوظائفهم، وموظفو السجل التجاري في حدود عملهم ... الخ ) طالما أن القرار يصدر من رجل الضبطية القضائية في حدود صفته

---

العمومية فأمر وكيل النيابة بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بازالة البوابة، فان ذلك لا ينفي ان ما نفذ هو القرار الاداري المطعون فيه ، وان امر النيابة العمومية بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الادارية ( لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المطعون فيه ) ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية . وبالتالي يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الاداري في غير محله ويتعين رفضه ( محكمة القضاء الاداري ١٠/٥/١٩٦٠ - المكتب الفني - ١٤ - ٣١٢ ) .

(١) وقد قضت المحكمة الادارية العليا في حكم لها بأن اوامر واجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي الذي خولهم القانون اياه واضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية هي وحدها التي تعتبر اوامر وقرارات قضائية وهي بهذه المثابة تخرج عن رقابة القضاء الاداري ، اما الاوامر والقرارات التي تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائي المخول لهم في القانون فانها لا تعد اوامر او قرارات قضائية وانما تعتبر من قبيل القرارات الادارية وتخضع لرقابة القضاء الاداري اذا توافرت فيها شرائط القرارات الادارية النهائية (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ٢٩/٣/١٩٥٨ - المكتب الفني - ٣ - ٩٨٩ ، وراجع ايضا حكم محكمة القضاء الاداري في ٣/٢/١٩٥٧ - المكتب الفني - ٨ - ٢٠٠ ، وراجع كذلك حكم محكمة القضاء الاداري في ٤/١٢/١٩٥٥ - المكتب الفني - ١٠ - ٦٠ ) . ولمحكمة القضاء الاداري حكم آخر في هذا الخصوص تقول فيه : « ان الأعمال التي يؤديها رجال الضبطية القضائية والتي تعتبر أعمالاً قضائية هي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى ( م ٣ تحقيق جنایات ) كما ان رجال الضبطية القضائية في قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها ( م ٦١ لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ) . ولا يعتبر من هذا القبيل امتناع حكماء البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ امر النيابة العمومية بالاذن لطالب محبوس احتياطيا من أجل اتهامه في قضية جنائية في تأدية الامتحان معترضا على هذا الاذن استنادا الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الادارية » . ( محكمة القضاء الاداري - ٢٧/٤/١٩٤٨ - المكتب الفني - ٢ - ٦٠٠ ) .

هذه<sup>(١)</sup> . فتعتبر قرارات قضائية إجراءات القبض التي يباشرها رجل الضبطية القضائية في حدود صفته هذه ( كما في حالة التلبس مثلاً ) ، وإجراءات التحقيق ، وإجراءات ضبط المهربات التي يباشرها موظفو الجمارك في نطاق وظائفهم وبصفتهم ضبطية قضائية في هذه الحدود<sup>(٢)</sup> ، ومصادرة رجال الشرطة للصنف

---

(١) في هذا تقول محكمة القضاء الإداري انه : « اذا أجرى موظف الجمرك ضبط حلى مما لا يجوز - طبقاً للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ - تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، له يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص القضاء الإداري النظر في طلب الغائه أو طلب التعويض عنه ؛ اذ هو عمل قضائي ؛ لأن موظفى الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم محكمة القضاء الإداري - ١٣/٥/١٩٤٧ مجموعة عمر للأحكام الإدارية - ص ٣٠١ ) » وراجع حكماً آخر لها تقول فيه ان : « القرارات والأجراءات التي تتخذ في سبيل فحص القطن المفشوش وضبطه هي من خصائص ومستلزمات الدعوى الجنائية بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٣٤ الخاص بمنع خلط أصناف القطن ، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع الفش والتدليس ، وكل ما يقع مخالفاً لأحكامهما والقرارات المنفذة لهما يكون انبائه بمعرفة رجال الضبطية القضائية . والمحكمة الجنائية - دون القضاء الإداري - هي الجهة الوحيدة صاحبة الرقابة والإشراف على سلامة الإجراءات التي تتخذ بالتطبيق لأحكام القانونين سالفى الذكر ( محكمة القضاء الإداري - ١٧/٢/١٩٥٥ - المكتب الفنى - ٩ - ٣٠٦ ) . وراجع في هذا المنحى أيضاً حكم محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئناف مستعجل في ٢١/١١/١٩٥١ - المحاماة - ٣٢ - ١٤٨٥ - وقارن مع ذلك حكم قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ٢٨/٩/١٩٣٨ - المحاماة - ١٦ - ٨٥٦ فقد نص القانون المنظم للتجار في الأدوية والمواد السامة على تخويل الإدارة مراقبة معينة وإشرافاً يخول رجالها ضبط الأدوية محل المخالفة ورفع الأمر بعد ذلك للنيابة وقد اعتبرت المحكمة قيام أحد الأطباء بتفتيش محل وضبط ما به من مستحضرات ووضعها في أحرار ووضع الاختام عليها تطبيقاً للقانون الذى خوله ذلك - اعتبرت ذلك من قبيل الأعمال الإدارية . وهو حكم محل نظر ، لان مثل هذه الأعمال تعتبر من قبيل الأعمال القضائية لا الإدارية .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٣/٥/١٩٤٧ ( نشرناه بالحاشية السابقة ) .



في حدود صفتهم كضبطية قضائية<sup>(١)</sup>، والاجراءات التي يتخذها أشخاص منحوا صفة الضبطية القضائية في تطبيق قانون خاص كقانون خلط القطن أو قانون قمع التدليس والغش<sup>(٢)</sup>، وما يياشره رجال الشرطة من أعمال تسندها إليهم النيابة العمومية بصفتها القضائية فإذا تصرف صادر منها في حدود وظيفتها القضائية<sup>(٣)</sup>

(١) قضت محكمة القضاء الإداري بأنه « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضبط ومصادرة أعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبط القضائي فإن الاجراءات التي يقومون بها في هذا الوضع تدخل في نطاق الاعمال القضائية التي تخرج عن اختصاص القضاء الإداري سواء بالنسبة لطلب الفائها أو طلب التعويض عنها ( محكمة القضاء الإداري - ١٨/٣/١٩٥٦ - المكتب الفني - ١٠ - ٢٥٠ ) وراجع أيضا حكمها الذي تشير فيه الى أنه يعتبر « من قبيل العمل القضائي قيام رجال البوليس بضبط أعداد إحدى الصحف بصفتهم من مأموري الضبط القضائي بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التي تخول لهم هذا الضبط اذا وقعت إحدى جرائم الصحف ( محكمة القضاء الإداري - ٣/٣/١٩٤٥ - المكتب الفني - ٨ - ١ - ٨٣٨ ) .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٧/٢/١٩٥٥ - المكتب الفني - ٩ - ٣٠٦ ( وسبق أن نشرنا ملخصا له بهامش (١) صفحة ٤٥٦ ) .  
(٣) تقول محكمة القضاء الإداري في حكم لها أنه : « يخرج من ولاية القضاء الإداري طلب الغاء أى عمل قضائي أو التعويض عنه . واذن فإذا أصدرت النيابة العامة قرارا بحظر اذاعة أى بيان عن حادث تجري تحقيقه ووكلت ابلاغ هذا القرار وتنفيذه الى رجال الإدارة فقام هؤلاء بضبط نسخ صحيفة نشر فيها بيان عن ذلك الحادث مما يعد اذاعة لما حظرته النيابة ، وبالتالي مكونا للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٩٣ من قانون العقوبات ، فإن رجال الإدارة اذ قاموا بذلك انما قاموا به بوصفهم من مأموري الضبطية وبمقتضى السلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التي تجيز لهم ، في حالة التلبس ، ضبط كل ما يوجد في أى محل كان من اسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمال في ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به الى كشف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمادة ١٩٨ من قانون العقوبات التي تجيز لرجال الضبطية القضائية في حالة ارتكاب جريمة من الجرائم التي تقع بواسطة الصحف وغيرها مما هو منصوص عليه في الباب الرابع عشر من قانون العقوبات أن يضبطوا كل الكتابات والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا ... الخ . وهذا عمل قضائي فيخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري طلب الفائها أو التعويض عنه ( محكمة القضاء الإداري - ٢٢/٤/١٩٤٧ - مجموعة عمر للاحكام الإدارية - ص ٢٦٤ ) .

أما القرارات التي تصدر من رجال الشرطة بصفتهم ضبطية « إدارية » لضبطية « قضائية » فإنها ليست قرارات قضائية . ولما كان رجل الشرطة يجمع في شخصه بين صفتي الضبطية القضائية والضبطية الادارية فإنه يتعين فحص الأعمال التي تصدر منه إذا أريد تعرف طبيعتها ، فأعماله التي تدخل في ولايته كضبطية قضائية تعتبر أعمالاً قضائية ، وتلك التي تدخل في ولايته كضبطية إدارية تعتبر قرارات إدارية<sup>(١)</sup> . ومن ثم إذا قبض رجال الشرطة على شخص بصفته من رجال الضبطية الإدارية فقرارهم هذا يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري<sup>(٢)</sup> ، كذلك فإن ما يصدر منهم خارج الحدود القانونية المرسومة لهم كضبطية قضائية لا يعتبر عملاً قضائياً . كالقبض على متهم في غير الحالات التي يجوز لهم إجراء القبض فيها ذلك أن محكمة القضاء الإداري تذهب إلى اعتبار هذه الأفعال من القرارات

---

(١) تقول محكمة القضاء الإداري : « ان الأعمال التي يؤديها رجال البوليس اما أن تقع منهم بصفته من رجال الضبطية الادارية ( مثل اجراءات المحافظة على النظام والأمن ومنع وقوع الجرائم وحماية الارواح والأموال وتنفيذ ما تفرضه القوانين واللوائح من تكاليف ) ، واما أن تقع منهم بصفته من رجال الضبطية القضائية ، فتعتبر أعمالهم أعمالاً قضائية ، وهي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى ( م ٣ من تحقيق الجنايات ) كما انهم في قيامهم بهذه الأعمال إنما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها ( م ٦١ لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ) وأعمالهم في الحالة الأولى تخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث الالغاء أو التعويض ، أما في الحالة الثانية ... فيخرج عن ولاية القضاء الإداري طلب الغاء أي عمل قضائي أو التعويض عنه ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٥/١٢/٤ - المكتب الفني - ١٠ - ٦٠ ) .

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الذي تقول فيه انه : « متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه - الى حين صدور أمر الحاكم العسكري العام باعتقاله - قد وقع من رجال البوليس بصفته من رجال الضبطية الادارية ، فان القرار الصادر في هذا الشأن من حكامدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قراراً إدارياً يخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث طلب الغائه أو التعويض عنه ( محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٦/٣/٢٥ - المكتب الفني - ١٠ - ٢٥٨ ) وراجع في هذا المعنى أيضاً حكمها الصادر في ١٩٥٢/٣/٢٥ - ٦ - ٧٣٠ .

الإدارية التي تخضع لرقابتها<sup>(١)</sup> ، ويعتبر من قبيل القرارات الإدارية أيضا امتناع رجل الشرطة عن تنفيذ أمر صادر من النيابة العمومية ولو صدر منها بحسبانها السلطة الأمنية على الدعوى العمومية متى كان هذا الامتناع مستنداً إلى صفته الإدارية كلامتناع عن تنفيذ أمر النيابة بالإذن لمتهم محبوس احتياطياً بأداء الامتحان<sup>(٢)</sup>.

## ١٦٨ - الحجز الإداري ليس قراراً إدارياً : اختلف الشراح وأحكام

(١) محكمة القضاء الإداري - ١٩٥٥/١٢/٤ - المكتب الفني - ١٠ - ٦١ - وذهبت إلى أن مثل هذا القرار هو قرار إداري معيب يدخل في اختصاصها الحكم بالفائه والتعويض عنه - إلا أن المحاكم العادية قد تذهب في مثل هذه الحالة إلى أنها مختصة بالتعرض لمثل هذا الأمر ، أخذاً بوجهة النظر التي تنادي بأن مثل هذا القرار يعتبر اغتصاباً للسلطة وأن تنفيذه يكون من قبيل الاعتداء المادي الذي تختص المحاكم العادية بالتعرض له بقضائها ، من ذلك مثلاً حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٥٠/٤/٦ - المحاماة - ٣١ - ١٤م. فقد أشار في أسبابه إلى أن كل ما يقوم به عمال الإدارة تنفيذاً لقانون منحهم سلطة الضبطية القضائية لا يمكن اعتبارها من أعمال السيادة ولا الأوامر الإدارية الخارجة عن ولاية المحاكم ، بل هي من صميم الأعمال القضائية التي تخضع لسلطان القضاء في النهاية ، وله في تفسيرها وتأويلها وإجازتها وإبطالها القول الفصل ، ثم انتهى الحكم إلى أنه إذا حدد أمر عسكري طريقاً معيناً لمصادرة أموال جماعة الإخوان المسلمين ، وسلك الحاكم العسكري هذا المسلك في سبيل مصادرة بعض هذه الأموال ، كان على المندوب الخاص ومفوضيه أن يحترموا هذا المسلك ولا يتكبروه فيضبطوا أموال الناس ويصادروها مهما قويت الشبهة في أنها من أموال الجمعية المذكورة ، ولا يكون لعملهم المخالف حصانة الأمر الإداري أو أعمال السيادة التي تلزم الأمر العسكري وتصرف الحاكم العسكري ، بل يعتبر عملاً شخصياً للموظف يقع باطلاً ومن أعمال الفصص ويسوغ للقضاء المستعجل أن يرد المال لصاحبه دفعا للاغتصاب الواقع عليه . . ومن ذلك ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٤٤/١٢/٢ - المحاماة - ٢٤ - ٤٠٢ . فقد أصدرت النيابة المختلطة أمراً إلى البوليس بالقبض على شخص كطلب رجال البوليس اليوناني على اعتبار أنه يوناني الجنسية وهارب من الخدمة العسكرية اليونانية فحكم القاضي المستعجل بوقف تنفيذ هذا القرار حين استبان من ظاهر المستندات أن المقبوض عليه تمهيداً لإبعاده مصري الجنسية ، وأسس قضاءه على أن أمر النيابة في هذه الحالة عمل من أعمال الفصص خارج عن ولايتها فضلاً عن أنه ينطوي على إبعاد مصري .

(٢) محكمة القضاء الإداري - ١٩٤٨/٤/٧ - المكتب الفني - ٢ -



المحاكم في مصر في ماهية الحجز الإدارية التي توقعها الحكومة أو إحدى الهيئات كجالس المديرية والمجالس البلدية على الأفراد عند الامتناع عن وفاء الأموال المستحقة عليهم كضرائب الأطنان وعوائد الأملاك المبنية وغيرها من الضرائب والرسوم. فقال فريق بأنها تعتبر من الأوامر الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة بصفتها صاحبة السلطة العامة فلا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو الحكم بوقف البيع الحاصلة عنها، وإنما يجوز لها فقط الحكم بالغاؤها إذا وقعت خطأ على زراعة أو منقولات مملوكة لغير المدين<sup>(١)</sup>. وقال فريق آخر بعكس ذلك وأنها تعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ منحها المشرع في أحوال مخصوصة لجهة الإدارة بدلا من قلم المحضرين وقوم بها الإدارة باعتبارها من الأعمال التي تستلزمها إدارة أعمالها *Actes de gestion* لا بصفة سلطتها العامة. وطبقا لهذا الرأي الأخير يجوز للمحاكم الحكم بالغاؤها أو وقف تنفيذها. وهذا الرأي هو الراجح الذي كان معمولاً به أمام المحاكم المختلطة وسارت عليه معظم أحكام المحاكم الوطنية<sup>(٢)</sup>.

وقد أصبح الأخير هو الرأي السائد في مصر فقهاً وقضاء بعد أن استقرت عليه أحكام محكمة النقض<sup>(٣)</sup> والمحكمة الإدارية العليا. فقد أصدرت كل من محكمة النقض والمحكمة

(١) أبو هيف (بك) مرافعات ص ١٠٨. واستئناف جزئي في ٥ مارس ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٢٣٥ والزقازيق في ٢٩ ديسمبر ١٩٢٦ حمامة ٨ عدد ٣٧ - ١ ص ٧٢ والموسكى جزئي في ٢٧ فبراير ١٩٢٩ حمامة ٩ عدد ٢٤٨ - ١ ص ٥٧٠، والقانون الإداري المصري للدكتور فؤاد مهنا ص ٤١٢.

(٢) الاسكندرية اهلى ١١ فبراير ١٣١ حمامة ١٢ رقم ٢٨ ص ٦٤٣ وموسكى جزئي في ١٦ فبراير ١٩٣١ حمامة ١٢ رقم ٩٨ ص ٤٨ واستئناف مختلط ٨ مايو ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٩ ص ١٢٥ و ٢٤ يناير ١٨٩٦ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٨ ص ٢٣١ و ١٣ يناير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٥٨ و ٢٥ مايو ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ١٦٣ و ٢٠ يونية ١٩١٨ الجازيت ٩ ص ١٤ مصر مستعجل مختلط في ٨ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت يونية ١٣٠ ص ٢٣٢ رقم ٢٢١، ومصر مستعجل في ٤ من مارس ١٩٤٢ حمامة ص ٢٢ ع ٧٢٦ ص ٢٥.

(٣) نقض ١٤/٥/١٩٣٦ المجموعة الرسمية - ٣٧ - ٢٢٤ - ونقض ٢٧/١/١٩٥٥ - المكتب الفني - ٦ - ٥٧٥ - ونقض ١٠/٣/١٩٥٥ - المجموعة ذاتها - ٦ - ٨٢١.

الإدارية العليا احكاما في تحييد هذا الرأي . وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا في حكم لها أصدرته بتاريخ ١٩٥٧/٢/٢ إن إجراءات الحجز والبيع الادارى كما نظمها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لاتعدو أن تكون نظاما خاصا وضعه الشارع لتحصيل المستحقات التى للحكومة فى ذمة الأفراد ، راعى فيه التبسيط والسرعة وقسلة النفقات مستبدلا إياه بنظام قانون المرافعات للاعتبارات المذكورة ، يقطع فى ذلك نص المادة ٧٥ من القانون سالف الذكر التى تقضى بأنه فيما عدا مانص عليه فيه تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لاتعارض مع أحكام القانون المشار إليه ، فما تتخذه الجهات الحكومية المختصة من إجراءات فى هذا الخصوص تطبيقاً للقانون المذكور أو ما تثيره من منازعات مع ذوى الشأن فى هذا النطاق لايعتبر — والحالة هذه — من قبيل القرارات الادارية بالمعنى المقصود من القرار الادارى<sup>(١)</sup> . هذا وسوف نتعرض فيما بعد لشرح المنازعات الوقتية التى ترد على الحجز الادارية ( راجع بند ٥٢٠ وما بعده ) .

---

(١) المحكمة الادارية العليا — ١٩٥٧/٢/٢ — المكتب الفنى — ٢ — ٤٤٨ — وبعد أن قررت المحكمة ذلك المبدأ قالت انه « متى كان الثابت أن المنازعة تدور أساسا حول ما اذا كان المدعى أصبح مالكا للعين المتنازع عليها برسو مزاد البيع الادارى عليه وانتهاء ميعاد الزيادة بالعرض كما يدعى أم أن من حق المدين أن يقوم بوفاء المستحقات التى من أجلها اتخذت إجراءات الحجز والبيع ، وما اذا كان يجوز للادارة أن تقبل الوفاء منه فلا تعتد برسو المزاد — متى كان الثابت هو ماتقدم ، فإن المنازعة على هذا النحو تكون فى الواقع من الامر منازعة فى صحة أو عدم صحة اجراءات اتخذت فى نطاق القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالحجز الادارى وما لذوى الشأن من حقوق فى صحة سند الملكية أو غير ذلك ترتيبا على أحكام القانون المشار إليه ، فهى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج عن اختصاص القضاء الادارى ، وهو رهين بأن يكون طلب الالفاء متعلقا بقرار ادارى » . ( راجع ما سنذكره فى الكتاب الثانى عن المنازعات الوقتية فى الحجز الادارية ببند ٥٢٠ وما بعده ) .

## الباب الثالث

### الاختصاص النوعي للقاضي المستعجل

**١٦٩ - الخطوط العامة في الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة :** أوضحنا في الباب الثاني القواعد التي ترسم الاختصاص الوظيفي لقاضي الأمور المستعجلة . رتسكلم في هذا الباب عن الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة ونبادر إلى القول بأن القاضي المستعجل قد يختص بنظر الدعوى بمقتضى نص صريح في القانون المدني أو التجاري أو المرافعات أو أى قانون خاص ( وهذا هو ما نطلق عليه إنهم الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل بمقتضى نص خاص في القانون ) ، وقد يختص القاضي المستعجل بنظر المنازعة استناداً إلى ولايته العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات التي ترسم القاعدة الأصلية في الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة . ويتضح من هذه المادة أنه يختص بنظر كافة « المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت » ، اللهم إلا ما يتعلق منها بالتنفيذ فقد أخرجت من اختصاصه وأسندت إلى قاضي التنفيذ ، كما أخرج من اختصاص القاضي المستعجل إشكالات التنفيذ الوقتية وأسندت بدورها لقاضي التنفيذ .

ونخلص مما تقدم إلى القول بأن المسائل التي تدخل نوعياً في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هي : ( أولاً ) الأمور التي يختص بنظرها بنص خاص ، ( ثانياً ) المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت . ( أما إشكالات التنفيذ الوقتية فقد كانت فيما مضى تدخل في الاختصاص النوعي للقاضي المستعجل ولكن القانون الجديد أخرجها من اختصاصه وأسندها إلى قاضي التنفيذ ، وكذلك المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت إذا تعلقت بالتنفيذ ) . وسوف نفرّد لكل من هذين الأمرين فصلاً خاصاً ، وقبل أن نسترسل في شرح كل أمر



مما يدخل في اختصاص القاضى المستعجل ، نشير إلى أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المقرر في المادة ٤٥ مرافعات لا يقتصر على المسائل المستعجلة المدنية فقط ، بل يشمل كذلك المسائل التجارية المستعجلة (وفى هذا يختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا) . كما أن اختصاصه لا يقتصر فقط على المسائل المستعجلة مما يدخل نوعياً في ولاية المحاكم الكلية بل يشمل ما يدخل في اختصاص القاضى الجزئى ( وفى هذا أيضاً يختلف الوضع في مصر عنه في فرنسا ) . بل إن اختصاص القاضى المستعجل لا يقتصر على المستعجل من المسائل المدنية والتجارية فقط وإنما ينسحب أيضاً إلى المستعجل من مسائل الأحوال الشخصية ( وفى هذا يختلف الوضع الآن عما كان عليه قبل ذلك عندما كانت المحاكم الشرعية والمجالس المالية ذات ولاية قضائية في مصر ) ولهذا فإن الأمر يقتضى أن تقف قليلاً أمام المسائل الجزئية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية لتوضح جلية الأمر فيها ، ونشير أيضاً بعد الكلام عن مسائل الأحوال الشخصية إلى ما تعلق منها بمسائل الولاية على النفس والمال .

#### ١٧٠ - الأمور الجزئية والمواد التجارية :

قلنا فيما سبق إن قاضى الأمور المستعجلة في مصر يعتبر محكمة في المستوى الذى عليه القاضى الجزئى لا المحكمة الابتدائية ، وأوضحنا كذلك أن الأمور المستعجلة تدخل في اختصاصه النوعى الاستثنائى ، بمعنى أنه يختص بنظر الدعوى ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيهاً . ومن ثم فإن قاضى الأمور المستعجلة في مصر يختص بنظر « المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت » غير المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها . أما في فرنسا فإن رأى الراجح فقهاً وقضاً يذهب — بالنسبة للمسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت — إلى أنها ، إذا كانت من الأمور الجزئية التى يختص بها القاضى الجزئى ، فإنها تخرج من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وكذلك الحال بالنسبة للمواد التجارية فإن المسائل التجارية المستعجلة التى

يخشى عليها من فوات الوقت تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في مصر . بخلاف الوضع في فرنسا بالنسبة للمسائل التجارية التي يخشى عليها من فوات الوقت ، فالرأى الراجح عندهم أنها تخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة<sup>(١)</sup> . بل انه يمكن أن يقال - في مصر - بصفة عامة إن جميع

---

(١) اوضحنا في المتن ان الوضع يختلف في فرنسا عن مصر بالنسبة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الأمور الجزئية والمواد التجارية . ونشير هنا الى هذا الخلاف بشيء من التفصيل ؛ ذلك ان الراى انقسم في فرنسا في صدد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الأمور الجزئية وفي المواد التجارية : فذهب القضاء الى خروجهما من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( احكام النقض الفرنسي في ١٨ ديسمبر ١٨٧٢ دالوز ٣٧ ج ١ ص ١٢٩ واول ديسمبر ١٨٨٠ دالوز ٨١ ج ١ و ٣١ يولية ١٨٨٩ دالوز ٩١ ج ١ ص ٣٢٣ وباريس ٢٦ يولية ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٥٤٤ و ٩ أغسطس ١٨٩٢ دالوز ٩٣ ج ٢ ص ٢٢ ووردو في ٢٣ فبراير ١٩٠٤ و ١٣ أغسطس ١٩٠٦ سيري ١٩٠٧ ج ٢ ص ٩٢ وبيزانسون في ١١ يولية سنة ١٩٠٦ سيري ١٩٠٧ ج ٢ ص ٢١٣ وباريس ٢٦ يولية ١٩١١ سيري ١٩١٢ ج ٢ ص ٧٦ وباريس في ٣ ديسمبر ١٩١١ سيري ١٩١٨ ج ٢ ص ٤٩ - وليون في ٢٥ مايو سنة ١٩١٠ سيري ١٩١١ ج ٣ ص ٢٧ ونيم Nimes في ٥ مارس ١٩١٧ دالوز ١٩١٨ ج ٢ ص ٥٣ وديجون في ٣١ ديسمبر ١٩١١ دالوز ٢١ ج ٢ ص ٨٨ و ٨٩ وتولوز في ٢ أغسطس ١٩١٦ سيري ١٨ - ١٩ ج ٢ ص ١٠٥ والسين في ٢٢ مايو جازيت المحاكم ١٩٢٠ ع ٢ ص ٤٥٢ وجرينويل في ٢٨ مارس ١٩٢٢ جازيت المحاكم سنة ١٩٢٢ ع ٢ ص ٢٢٩ ) ، اما الفقه فقد انقسم الى راين ( كيره ج ١ ص ٣٢ ومرنيك ج ٢ نبذة ٢٥ وما بعدها ودي بليم ج ١ ص ٣٨٨ وما بعدها وبونفيس نبذة ١٢٦١ ويقولون بعدم الاختصاص وعكس ذلك ويقول بالاختصاص جارسونيه مرافعات جزء ٨ ص ٢٩١ ونازو على المستعجل ص ١٨٩ ) نادى أحدهما بما ينادى به القضاء ونادى الثانى بالعكس ولكن الراجح هو الراى الذى ينادى بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هاتين المسألتين ، والسبب في خروج المواد التجارية والجزئية عن اختصاصه في فرنسا دون مصر يرجع الى امرين : الامر الاول ان رئيس المحكمة المدنية في فرنسا او من يقوم مقامه في حالة غيابه او اعتذاره هو الذى ينظر في الامور المستعجلة فلا يمكنه النظر فيها اذا تعلقت بأمور تجارية باعتبار أن موضوعها يخرج عن ولاية المحكمة المدنية التى يتبعها خصوصا وان قانون المرافعات الفرنسي نص في المادتين ٤١٧ و ٤١٨ على اختصاص رئيس المحكمة التجارية او من يقوم مقامه من القضاة بالحكم في المسائل المستعجلة الخاصة بالحجوز التجارية مع تقصير مواعيد التقاضى عنها . أما في مصر فلا يوجد محاكم تجارية وأخرى =

## المنازعات التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي المدني (سواء أكانت مدنية أم

مدنية بل ان المحكمة الواحدة تنظر في المسائل التجارية والمدنية معاطبقا لنصوص قانون المرافعات ولذلك يختص القاضي الجزئي في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للامور المستعجلة وقاضي الامور المستعجلة داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية عملا بحكم المادة ٤٥ مرافعات بالفصل في الامور التي يخشى عليها من فوات الوقت في المواد المدنية والتجارية . والأمر الثاني أن المادة السادسة من قانون المرافعات الفرنسي تنص على اختصاص القاضي الجزئي بنظر الامور المستعجلة الخاصة بالمواد الجزئية وهذا النص بحسب الرأي المعمول به في فرنسا يخرج هذه المسائل عن اختصاص قاضي الامور المستعجلة ويجعلها من اختصاص القاضي الجزئي وحده خصوصا وأن اجراءات التقاضي امامه أسهل وأقل كلفة من اجراءات التقاضي امام القضاء المستعجل وأن القضاء المستعجل المذكور يكون هيئة قضائية مستقلة نص القانون على اختصاصها وعلى الاجراءات الواجب اتباعها امامها في الجزء الخامس في الباب السادس عشر في المواد ٨٠٦ مرافعات فرنسي وما بعدها وهذه المواد لا تربطها بالمواد الجزئية الواردة في الجزء الأول أية رابطة ولا يمكن تطبيقها عليها ( كبريه ج ١ س ٣٢ نبذة ٤٨ ومرنيك ج ٢ س ٣٠ نبذة ٢٥ والنقض الفرنسي في ١٨ ديسمبر ١٨٧٢ سيري ٣٧ ج ١ ص ١٥٣ ودالوز ٧٣ ج ١ ص ١٥٥ ) . أما في مصر فان القاضي الجزئي خارج دائرة مقر المحكمة الابتدائية وقاضي الامور المستعجلة داخل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة المذكورة — هو الذي يفصل في هذه الامور جميعها . ولا يخرج من ولاية قاضي الامور المستعجلة في فرنسا في المواد التجارية أو الجزئية ( بحسب الرأي المعمول به ) سوى الامور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أي الاجراءات الوقفية التحفظية البحتة كدعاوى اثبات الحالة أو قضايا الحراسة أو طرد المستأجر أو طرد الخادم متى تعلقت بمواد تجارية أو جزئية. أما الاشكالات الحاصلة في تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ الخاصة بتلك المواد فتبقى من اختصاصه ينظر فيها طبقا لنص المواد ٨٠٦ مرافعات فرنسي وما بعدها ( كبريه ج ١ ص ٣١ نبذة ٤٦ وما بعدها ومرنيك ج ٢ ص ٣٠ نبذة ٢٥ وما بعدها ودالوز العملي ج ١٠ « المستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٥١ وما بعدها والنقض الفرنسي في ١٣ ديسمبر ١٩١٢ دالوز ١٩١٤ ج ١ ص ٢٤٠ ) . أما أصحاب الرأي القائل باختصاص القضاء المستعجل في فرنسا بالحكم أيضا في الامور المستعجلة الخاصة بالمسائل الجزئية والتجارية فيستندون الى الأسباب الآتية : ( ١ ) اطلاق نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي الذي يقرر بعبارات عامة اختصاص القضاء المستعجل بنظر الامور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بغير قيد أو شرط مما يفهم منه امتداد الاختصاص الى المواد التجارية والجزئية أيضا. (ب) قابلية الاحكام الصادرة من القاضي الجزئي أو من المحكمة التجارية =



## تجارية أم من مسائل الأحوال الشخصية.. الخ) ، يدخل شقها المستعجل - كقاعدة

في الأمور المستعجلة للمعارضة بخلاف الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة فلا تجوز فيها المعارضة . (ج) أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الضرورة المطلقة أو القصوى أن يأمر بحصول التنفيذ بالنسخة الأصلية بخلاف المحكمة التجارية فلا يحق لها ذلك ( أما القاضي الجزئي فيجوز له ذلك أسوة بقاضي الأمور المستعجلة ، جارسونيه ج ٨ ص ٢٩١ والأحكام التي أشار إليها في الهامش ) . ( د ) قصر مواعيد الاستئناف في الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة عنها في الأحكام الجزئية أو التجارية حيث تكون خمسة عشر يوما في الأولى وثلاثين يوما في الثانية وشهرين في الثالثة . (هـ) أن الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة مشمولة بالنفاذ بقوة القانون أما الأحكام الجزئية أو التجارية فلا تشمل جميعها بالنفاذ بقوة القانون ( أما الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة التجارية في المسائل المستعجلة الخاصة بالأمور التجارية فانها مشمولة بالنفاذ المؤقت بقوة القانون طبقا لنص المادة ٤١٧ مرافعات فرنسي . ( و ) أن المواد ٨٠٦ مرافعات وما بعدها التي جاءت عقب الكلام عن اختصاص القاضي الجزئي تقرر قواعد عامة تسري على الأمور الجزئية والكلية وتتم المادة ٦ مرافعات المتعلقة بوظيفة القاضي الجزئي في نظر الأمور الجزئية المتعلقة به . ( ز ) أن النص الوارد في المادة ٨٠٦ مرافعات بخصوص الأمور المستعجلة يماثل في إطلاقه وتعميمه ما ورد بها متعلقا بالاشكالات الحاصلة في تنفيذ الأحكام والمختص بها في جميع الأحوال قاضي الأمور المستعجلة بحسب الرأي المعمول به ، وعلى ذلك فلا موجب لمنع اختصاصه في الحالة الأولى دون الثانية ( مازو ص ١٨٩ وجارسونيه ح ٨ ص ٢٩١ - ٢٩٢ ) . وقد اختلف الشراح عندهم كما اختلفت أحكام المحاكم في طبيعة عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هناك بالحكم في الإجراءات التحفظية المتعلقة بمواد جزئية أو مسائل تجارية فقال فريق بأنه مطلق *ratione materiae* متعلق بنوع القضية ومبنى على اختلاف أنواع المحاكم من مدنية وتجارية وجزئية وكلية ويعتبر لذلك من النظام العام المعمول به أمام المحاكم ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى في أثناء نظر الاستئناف كما يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ( مرنياك ج ٢ ص ٣٥ نبذة ٣٣ والنقض ٢١ يناير ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ ج ١ ص ١٧٦ ، ٢٩ نوفمبر ١٩٠٤ سري ١٩٠٥ ج ١ ص ٩٦ ، ٨ مايو ١٩٢٢ سري ١٩٢٢ ج ١ ص ٣١٠ وحكم المحكمة العليا بتاريخ ٦ ديسمبر ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ ج ١ ص ٨١٥ وباريس ٢٤ يولية ١٩١١ سري ١٩١٢ ج ٢ ص ٧٩ ، ليون ٢٠ مارس ١٩٢٠ حازيت دي باليه ١٩٢٠ ج ٢ ص ٣٢٨ ويرى كيريه أنه غير مطلق بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ( كيريه ج ١ ص ٦٢ نبذة ٩٣ ) . وقال فريق آخر بأنه مطلق فيما يتعلق بالمواد الجزئية فقط . أما في المسائل التجارية فانه غير مطلق أسوة بالحاصل أمام المحكمة المدنية التي يتفرع منها القضاء المستعجل ، ويجب لذلك الدفع به =

## عامة - في الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة تطبيقاً للمادة ٤٥ مرافعات

فيما يختص بالمسائل التجارية قبل التكلم في الموضوع ومن هذا الرأي احكام محكمة النقض الفرنسية الأخيرة ( النقض في ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ دالوز ٢٢ ج ١ ص ١٨٥ وباريس في ١٩ يناير ١٨٨٠ وأول أبريل ١٨٨١ و٢٨ يناير ١٨٩٢ دالوز ٩٣ ج ٢ ص ٣٣٧ وبوردو في ١٤ يناير ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٥٠٩ وديجون في ٣١ ديسمبر ١٩١٩ دالوز ١٩٢١ ج ٢ ص ٨٨). ونادى فريق ثالث بأنه نسبي غير مطلق *ratione personae* في جميع الأحوال لا يتعلق بالنظام العام وانما قرر لصالح الخصام انفسهم ان شاءوا تمسكوا به وابدوه قبل المرافعة في الموضوع *in limine litis* وان رغبوا عدلوا عنه صراحة او ضمنا بالتكلم في موضوع الدعوى ولايجوز للمحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ( جارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٢ وباريس في ٢٦ يولية ١٩١١ سري ٩٢ ج ٢ ص ٧٦ ) . . . . وبعد ان انتهينا من ايراد هذه القواعد نذكر بعض الامثلة عن المسائل الجزئية والتجارية التي لا يختص القضاء المستعجل بنظرها في فرنسا بحسب الرأي القائل بذلك عندهم : ففيما يختص بالمسائل الجزئية نجد الامثلة الآتية : ( أولا ) دعاوى وضع اليد - منع التعرض ورد الحيازة (أما دعاوى طرد واضعى اليد على العقار بلا سبب او صفة قانونية فمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . مرنياك ج ٢ ص ٢٨ نبذة ٣٥ ) . اما وقف المباني والأعمال الجديدة فيدخل في ولايته الحكم فيها ( دالوز العملي ج ١٠ « المستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٣ ) . ( ثانيا ) الحكم بصفة ابتدائية في المسائل المتعلقة بشروط وكيفية الدفن المنصوص عنها في المادة الرابعة من القانون الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٧ . ( ثالثا ) تعيين خير لاثبات حالة الاتلاف الحاصل في الزراعة بفعل الانسان او الحيوان وتقدير التعويض اللازم في الأحوال المنصوص عنها في المواد ١٣٨٢ - ١٣٨٥ مدنى فرنسى ( النقض الفرنسى في ٣١ يولية في ١٨٨٩ دالوز ٩٨١ ج ٢ ص ٣٢٣ ) . او لاثبات حالة الاتلاف الحاصل في منزل الجار من الدخان المتصاعد من المصانع المجاورة . ( رابعا ) طرد المستأجر لانتهاج الايجار المعين المدة او بعد التنبيه عليه بذلك او لحصول الفسخ طبقا للعقد او تعيين حارس على منقولاته او بيعها او رفع الحجز التحفظي المتوقع عليها اذا كانت قيمة الايجار في السنة لا تزيد على ٦٠٠ فرنك وكان العقد مكتوبا او شفويا ( مرنياك ج ٢ ص ٣٩ ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٧ نبذة ١٥٤ ) اما اذا لم يوجد عقد كلية فدعاوى طرد الشاغل للعين تبقى في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( النقض الفرنسى في ٢٣ اكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ ومرنياك ج ٢ ص ٤٠ وكيرييه ج ١ ص ١٨٤ ودالوز العملي « مستعجل » ج ١٠ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٥ ) . ( خامسا ) المنازعات التي تحصل بين المخدم والخادم بخصوص العمل ومنها طلب طرد الأخير من المحل المخصص له في مكان الشغل ( مرنياك ج ٢ ص ٣٩ و٤٩ ودالوز العملي « مستعجل » ج ١٠ =

مى كان هذا الوجه المستعجل هو منازعة « مما يخشى عليها من فوات الوقت »

ص ٢٠٧ نبذة ١٥٣ وما بعدها وكيرييه ج ١ ص ٣٨ نبذة ١٥٣ وما بعدها) والمسائل المتعلقة بحق الشرب والمنازعات الخاصة بها . اما بالنسبة للمسائل التجارية فنذكر الامثلة الآتية : ( أولا ) المنازعات التى تحصل بين التاجر وكاتب المحل التجارى او العامل عنده كطلب طرد الأخير من عمله ( باريس ٢٦ يولية ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٥٤٤ ) . ( ثانيا ) المنازعات المستعجلة التى تحصل بين بعض الشركاء وبعضهم فى الشركات التجارية بخصوص حقوقهم فيها كطلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية أثناء الدعاوى المرفوعة بينهم بطلب تصفيتها امام المحكمة التجارية ( باريس ٣١ اكتوبر ١٩٠٢ جازيت دى باليه ١٩٠٢ ج ٢ ص ٥٥٢ ودالوز العملى « مستعجل » ج ١ ص ٢٠٨ وكيرييه ج ١ ص ٣٩ - ٤٥ نبذة ٥٧ - ٦٢ ويرى دى بليم اختصاصه فى عمل الاجراءات التحفظية الوقتية أثناء قيام الشركة او فى أثناء رفع دعاوى بالفسخ او التصفية عنها ج ١ ص ٥٦٩ ) بشرط ان تكون المنازعات عن اعمال تجارية بحتة . اما اذا اشتملت على حقوق مدنية فيختص القضاء المستعجل بالحكم فى الامور المستعجلة المتعلقة بها وعلى ذلك يختص بالحكم بتعيين حارس او مدير مؤقت على الاموال المتروكة او الموروثة والداخله فى اموال الشركات ( النقض فى ٨ فبراير ١٩٢١ سبرى ١٢٢ ص ٧٦ ومرنيك ج ٢ ص ٤٨ نبذة ٤٤ ) . ( ثالثا ) المسائل المتعلقة بالتفليسة فلا يجوز له الحكم باجراء عملية التصفية او بوضع اموال التاجر تحت الحراسة القضائية عند التوقف عن الدفع او الحكم بوقف البيع الحاصل بناء على امر من مأمور التفليسة طبقا لنص المادة ٤٨٦ تجارى فرنسى او الحكم بوضع الاختام على محل التاجر المفلس او برفعها او التصريح للسنديك ببيع بضائع التفليسة ( مرنيك ج ٢ ص ٥٢ وباريس فى ١٦ يونية ١٨٨٤ جازيت دى باليه ٨٥ ج ١ ودالوز العملى « مستعجل » ج ١ ص ٢٠٧ نبذة ١٥٩ ) اما اذا قصد من الاجراء الوقتى المحافظة على مصالح وحقوق الغير لا دخل لها بالتفليسة ويخشى عليها من الضياع اذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته فيختص القضاء المستعجل بالحكم فيه ( مرنيك ج ٢ ص ٥٢ والنقض الفرنسى فى ٢٠ ابريل ١٨٦٨ دالوز ٦٩ ج ١ ص ٢٩١ ) . ( رابعا ) المنازعات المتعلقة بالاعمال التجارية *actes de Commerce* فلا يختص بالحكم بتعيين خير لاثبات حالة بضاعة لم يتسلمها المشتري ( باريس فى ٦ يولية ١٨٩٢ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٥٤٤ ) او بالحكم بطرد تاجر من المحل التجارى الذى اشتراه فى حالة تقصيره فى دفع الثمن مع وجود شرط صريح فاسخ فى عقد البيع ( مرنيك ج ٢ ص ٥٣ نبذة ٤٩ وباريس فى ١٣ فبراير ١٩٠٢ المشار اليه فيه ) او بتعيين حارس لتسلم البضاعة المباعة والمحافظة عليها عند حصول نزاع بين البائع والمشتري على مقدارها او صنفها . هذا ويلاحظ ان شرط عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الامور كلها ( بحسب هذا



وكانت غير متعلقة بالتنفيذ ، وكل ذلك مالم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه ( أما اشكالات التنفيذ والأمور المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ فيختص بنظرها الآن قاضي التنفيذ ) .

### ١٧١ - مسائل الأحوال الشخصية : أصبحت جهة القضاء العادى هي

المختصة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، سواء بين المصريين أو بين غير المصريين ، وبصرف النظر عن ديانات المتقاضين ومذاهبهم ؛ وبالتالي أصبح قاضي الأمور المستعجلة - وهو فرع من جهة القضاء المدني - مختصا بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات تطبيقا للمادة ٤٥ مرافعات متي كانت المنازعة المستعجلة من « الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت » غير المتعلقة بالتنفيذ وذلك مالم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه . ولم يكن هذا الاختصاص مقررا لقاضي الأمور المستعجلة في الماضي ، بل كان محروما من بعض المنازعات المستعجلة في مسائل الأحوال الشخصية ، لأن جهة القضاء العادى التي هو منبثق منها كانت محرومة - بدورها - من ولاية النظر موضوعا في بعض هذه المنازعات . ولا نريد أن نرجع القهقري في المقارنة إلى الماضي البعيد ، ولكننا تقتصر - في هذا المقام -- على تبيان الوضع قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية مباشرة ، ثم إيضاح ما آل إليه الأمر بعد إلغاء هذه المحاكم وتلك المجالس بالقانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ . ذلك لأن جهة القضاء العادى لم يكن لها اختصاص بتظر منازعات الأحوال الشخصية بين المصريين ، بل كان المختص بذلك هو جهة القضاء الشرعى وجهات القضاء الطائفية أى المجالس المالية . ومن ثم كان الشق المستعجل لمنازعات الأحوال الشخصية

---

الراى ) ان تحصل عن منازعات متعلقة بمواد جزئية أو تجارية بحتة . أما اذا اشتملت على حقوق مدنية فان القضاء المستعجل يختص بنظرها وبالفصل فى الاجراءات الوقتية التحفظية التى يراها حافضة لها ( مرنياك ج ٢ ص ٤٠ - ٤٥ نبذة ٣٦ وما بعدها والنقض الفرنسى فى ٢٠ يولية ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ١٦١ ) .

بين المصريين يخرج - كقاعدة عامة - من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بحسابه فرعاً من جهة القضاء العادى (وكان الدفع بعدم الاختصاص فى هذا النطاق يتعلق آنذاك بالاختصاص الوظيفى ، وذلك على تفصيل سبق على أن أشرنا إليه بالباب الأول عند الكلام عن الاختصاص المتعلق بالوظيفة). وكانت جهة القضاء العادى آنذاك تختص موضوعاً - كقاعدة عامة - بنظر مسائل الأحوال الشخصية بين غير المصريين ، فلم يكن للمحاكم الشرعية أو المجالس المالية ولاية فى نظر منازعات الأحوال الشخصية بين غير المصريين . ولذلك فقد كان قاضى الأمور المستعجلة يختص تبعاً لذلك - كقاعدة عامة - بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات بين غير المصريين سواء أ كان هذا الشق المستعجل من الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت أم من إشكالات التنفيذ الوقتية<sup>(١)</sup>

---

(١) فى هذا يقول قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية فى حكم له انه : « اذا رفع اشكال فى التنفيذ عن حكم حضانة صادر من محكمة الأحوال الشخصية بالقضاء الوطنى فدفع المستشكل ضده بعدم اختصاص القضاء المستعجل بطرده استناداً الى أن الاشكال عن مسألة من مسائل الأحوال الشخصية البحتة التى لا علاقة لها بالمال ، كان هذا الدفع فى غير محله . اذ مثل هذا الاعتراض ان جاز - فى رأى من الآراء - أن يثار كدفع بعدم الاختصاص بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية التى لا تحتل تنفيذاً على المال والتى تصدر من جهة قضائية أخرى غير جهة القضاء الوطنى ( كالقضاء الشرعى أو الملى ) فإنه لا محل لاثارته فى مثل هذا النوع نفسه من الدعاوى اذا صدر من محكمة الأحوال الشخصية التابعة لجهة القضاء الوطنى فهى نفس الجهة التى ينطوى تحت لوائها قاضى الأمور المستعجلة : وتفسير ذلك أن العلة فى اجازة الدفع فى الحالة الاولى هى عدم جواز تعرض جهة القضاء الوطنى - والقضاء المستعجل فرع منها - لمسألة تدخل من ولاية جهة قضاء أخرى ( الشرعى أو الملى ) ولا تمس الاموال . هذه العلة لا قيام لها فى حكم صادر من المحكمة الوطنية للأحوال الشخصية . فلا قيام بالتالى للدفع بعدم الاختصاص لأن العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدمه ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٩/١٨ - القضية ٢٩١٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) . وقد صدر هذا الحكم فى وقت كانت اشكالات التنفيذ تدخل أيضاً فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة . أما الآن وبعد انشاء قاضى التنفيذ فقد أضحت من اختصاصه دون قاضى الأمور المستعجلة .

وكل ذلك ما لم يرد نص يخرج المنازعة من اختصاصه (مع ملاحظة أن القاضى المستعجل كان يختص عند صدور القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ بنظر إشكالات التنفيذ إلى جانب اختصاصه بالأمر المستعجل ، لأنه لم يكن قد أنشئ بعد نظام قاضى التنفيذ ) . أما بعد صدور القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ فقد ألغيت المحاكم الشرعية والمجالس المليية والاختصاصها إلى جهة القضاء العادى . وبذلك اختصت هذه الجهة ليس فقط بنظر منازعات الأحوال الشخصية بين غير المصريين بل وكذلك بين المصريين . وبالتالى اتسع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى هذا الصدد بالنسبة للشق المستعجل المنازعة فانسحب إلى تلك المتعلقة بالمصريين ولم يعد مقصورا على ما اتصل — ل منها بغير المصريين ، ومن ثم فهو يختص الآن بنظر الشق المستعجل من منازعات الأحوال الشخصية متى كانت المنازعة من الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت غير المتعلقة بالتنفيذ ، ويختص قاضى التنفيذ بما يتعلق منها بالتنفيذ وباشكالات التنفيذ الوقفية ) ، وكل ذلك سواء كانت ماردة بين المصريين أو بين غير المصريين أو بين هؤلاء وأولئك وسواء أكانت متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية البحتة أم من تلك التى لها اتصال بالأموال ، وذلك ما يحرم القاضى المستعجل (أو قاضى التنفيذ) من الاختصاص بنص خاص . ذلك أن قضاء الأحوال الشخصية أصبح فرعاً من فروع جهة القضاء المدنى ( بالمعنى الواسع لهذه الكلمة ) الشأن فيه — فى المقام الدائر حوله النقاش — كالشأن فى القضاء فى المسائل التجارية أو المسائل البحرية أو المسائل المتعلقة بالضرائب أو غيرها من المنازعات التى تفصل فيها جهة القضاء العادى والتى يصدر الحكم فيها من المحكمة بحسبانها فرعاً من فروع القضاء المدنى ( بالمعنى الواسع للكلمة ) . وترتبط على ذلك إذا رفعت إلى القضاء المستعجل دعوى بطلب إجراء وقى مستعجل لا يمس أصل الحق فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فإنه يختص بنظرها ولو كان الأمر متعلقاً بحقوق شرعية بحتة لا دخل لها بالأموال أو الملكية ، ( كالمسائل المتعلقة بالزواج وبوجوب المهر والنفقة والطلاق .. الخ ) ، وبصرف النظر عن جنسية المتنازعين أو دياتهم . كذلك فإن قاضى التنفيذ



يختص بنظر الإشكال الوقتى فى التنفيذ الذى يرفع عن حكم صادر من جهة القضاء العادى فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية سواء أكان التنفيذ حاصلًا على المال أم بطريق الإكراه البدنى أم بطريق التنفيذ المباشر ، وسواء أكان مبنى الاعتراض أمورًا شرعية بمحنة أم كان مبناه منازعة فى الملكية أو فى وضع اليد على ما يراد التنفيذ عليه . . . الخ . . . هذا ويختص جهة القضاء العادى بنظر المنازعات الخاصة بالولاية على النفس والمال بالنسبة للمصريين وغير المصريين . ومن ثم فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص كذلك بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات متى كانت المنازعة فى صورة دعوى مما يخشى عليها من فوات الوقت وغير متعلقة بالتنفيذ . ( كما يختص قاضى التنفيذ ، بالشق المستعجل من المنازعة فى التنفيذ إذا كانت مما يخشى عليها من فوات الوقت أو كانت فى صورة إشكال وقتى فى التنفيذ ) ، وذلك مالم يحرم من الاختصاص بنص خاص . والخلاصة إذن هى أن جميع المنازعات التى تختص جهة القضاء المدنى بالفصل فى موضوعها ، يختص أيضا قاضى الأمور المستعجلة بالبت فى الشق المستعجل منها ، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المنازعة فى مادة مدنية أو فى مادة تجارية أو بحرية أو فى مسائل الضرائب أو الأحوال الشخصية أو مسائل الولاية على النفس أو المال أو غير ذلك من المنازعات التى تختص بها جهة القضاء « المدنى » بالمعنى الواسع لهذه الكلمة ، هذا المعنى الذى يتسع ليشمل كل ما يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى من المسائل غير المسائل الجنائية . أما هذه الأخيرة فقد أفرد لها القانون محاكم ذات طبيعة متميزة تخضع لقانون إجراءات متميز وتشكيل خاص يتسلسل فى تدرج و نظام يخالف الوضع الذى ينتظم المحاكم المدنية التى تطبق — كقاعدة عامة — قانون المرافعات المدنية والتجارية والى يعتبر قاضى الأمور المستعجلة فرعًا منها .

**١٧٢ - شرط الاستعجال وعدم المساس بالموضوع :** ومن الشروط المتعلقة بالاختصاص النوعى للقضاء المستعجل شرط الاستعجال و شرط عدم المساس

بأصل الحق . فقد سبق أن أوضحنا في الباب الأول أن الاستعجال وعدم المساس بالموضوع شرطان لاختصاص القاضى المستعجل بنظر الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت (م ٤٥٠ مرافعات) . فاذا تخلف أى من هذين الشرطين بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى كان القاضى المستعجل غير مختص بنظر الدعوى <sup>(١)</sup> . وعدم اختصاصه هذا هو عدم اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام . كذلك فإن الإحاطة بمسائل الاختصاص النوعى تقتضى معرفة القواعد التى تبين المحكمة المختصة نوعياً بنظر المسائل المستعجلة ، وهل هذه المحكمة هى القاضى الجزئى ، أم المحكمة الابتدائية ، أم هو قاض مستقل ... الخ . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى الباب الأول فحددنا القاضى الذى يختص نوعياً بنظر الأمور المستعجلة ( راجع بند ١٠ وما بعده ) .

---

(١) أما الدعاوى التى يختص بنظرها بنص صريح فى القانون فلا يشترط لاختصاصه بنظرها سوى شرط عدم المساس بأصل الحق فان تخلف هذا الشرط وجب على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ( راجع بند ١٧٣ ) أما الاستعجال فانه مفترض فى هذا النوع من الدعاوى بتقرير المشرع الذى افترض وجوده حين أسند الاختصاص للقاضى المستعجل بالنص الصريح الخاص . ( قارن عكس ذلك رسالة الدكتوراة أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى المنازعات المستعجلة بند ٦٤ ) حيث ترى أن القاضى المستعجل لا يتحرى أيضاً شرط عدم المساس بالموضوع فى الحالات التى يختص بنظرها بنص خاص .

# الفصل الأول

## المسائل المستعجلة بنص القانون

١٧٣ - مقارنة بين الاختصاص العام للقضاء المستعجل وبين اختصاصه المعين بنص خاص : يختلف الاختصاص المخول للقضاء المستعجل بنص صريح في القانون عن اختصاصه العام في المواد المستعجلة في الأمور الآتية :

( ١ ) أن الاختصاص المخول له بنص صريح في القانون محدود في الحالات المعينة التي نص القانون على اختصاصه بالنظر فيها في مواد متفرقة فيه لا يجوز امتداده إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها إلا إذا كان مختصاً بنظر هذه الحالات الأخيرة بناء على اختصاصه العام في الأمور المستعجلة فينظرها بناء على ذلك لا بناء على الاختصاص المخول له بنص القانون والمحدد بالأمور المعينة الواردة في النصوص التي خولت له هذا الاختصاص<sup>(١)</sup> . ( ب ) أن الحالات التي يختص بنظرها بناء على اختصاصه العام في الأمور المستعجلة عديدة لا يمكن حصرها متروكة أمرها لتقدير الفقه والقضاء ، بخلاف الأمور التي تدخل في وظيفته بنص القانون فإنها معينة ومحدودة في النصوص التي أوردها المشرع ونص على اختصاصه فيها بالذات لا تزيد إلا بقانون جديد ونصوص أخرى جديدة<sup>(٢)</sup> . ( ح ) الأصل أنه لا بشرط توافر شرط الاستعجال في المسائل

---

(١) مصر أهلى مستعجل في ٧١ أغسطس ١٩٣٥ المحاماة عدد ١٠ سنة ١٥ رقم ٣٣٥ .

(٢) مثال ذلك : رأى المشرع عند وضع القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل أن ينص في المادة التاسعة منه على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوى شطب التأشير أو التسجيل الحاصل على هامش سجل المحررات الواجبة التسجيل لدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء إذا تبين له كيدية هذه الدعاوى وبذا أدخل على اختصاصه بنص القانون حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل .



التي يختص بنظرها بنص صريح في القانون<sup>(١)</sup> ، اللهم إلا إذا كان النص الخاص قد استلزم الاستعجال كشرط لاختصاص القاضي المستعجل . وهذا بخلاف الوضع بالنسبة للمسائل التي « يخشى عليها من فوات الوقت » فالأصل في اختصاص القاضي المستعجل بنظرها أن يتوافر شرط الاستعجال ( المادة ٤٥ مرافعات ) ، ذلك أن المشرع حين يسند إلى القضاء المستعجل اختصاصاً بنظر مسألة معينة بنص خاص ، فيكون قد افترض توافر الاستعجال في تلك المسألة بقوة التشريع ، مالم يصرح أو يفهم من النصوص خلاف هذا . ( د ) ذهب بعض الشراح إلى القول بأن شرط عدم المساس بالموضوع لا يلزم توافره في المسائل التي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في القانون ، بخلاف الحال في المسائل الأخرى التي يختص بنظرها عملاً بولايتها العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات . ولقد كان المرحوم الأستاذ محمد علي راتب من هذا الرأي<sup>(٢)</sup> . وذهب فريق آخر من الشراح إلى القول بوجوب توافر هذا الشرط<sup>(٣)</sup> . ونحن نؤيد هذا الرأي الأخير ، تأسيساً على أن هذا الشرط مستمد من طبيعة عمل القاضي المستعجل الذي يتخذ إجراءات وقتية يتحس في صدها وجه الحق دون أن يغوص في موضوعه . وكل ذلك بطبيعة الحال مالم ينص المشرع على خلاف ذلك . ( هـ ) بعض الأحكام الصادرة منه بناء على اختصاصه بنص خاص في القانون لا يجوز الطعن فيها ، والبعض الآخر قابل للطعن فيه بطريق ومواعيد تختلف عن الطرق والمواعيد المقررة للطعن في أحكامه العادية

---

(١) استئناف مختلط أول فبراير ١٩١١ الجازيت السنة الأولى

ص ٧٠٠ .

(٢) راجع الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، بند ٢٠٦ ص ١٦٩ - والحكم المشار إليه بالهامشية السابقة . من هذا الرأي أيضاً الدكتورة أمينة النمر ( رسالة في مناط الاختصاص والحكم في المنازعات المستعجلة بند ٦٤ ) .

ونحن نرجع الرأي العكسي للأسباب الموضحة بالمتن .

(٣) قواعد المرافعات للأستاذين محمد العشماوى وعبد الوهاب

العشماوى - الجزء الأول - ص ٢٤٩ هامش (١) .

الصادرة حسب اختصاصه العام ، وكل ذلك تطبيقاً لما تشير إليه تلك النصوص الخاصة .

**١٧٤ - منازعات التنفيذ التي كانت مسندة الى القضاء المستعجل بنص خاص أصبحت من اختصاص قاضي التنفيذ :**

ألغى المشرع في قانون المرافعات الجديد ما كان للقضاء المستعجل<sup>(١)</sup> من اختصاص بمنازعات التنفيذ<sup>(٢)</sup> وأسندها إلى قاضي التنفيذ . وهذا الإلغاء لا يقتصر على منازعات التنفيذ التي كان يختص بها وفقاً لولايتها العامة في المادة ٤٩ مرافعات ( ملفى ) بل كذلك يمتد إلى منازعات التنفيذ التي كانت تسند إليه بنص خاص في القانون . وسنتولى شرح ذلك في الكتاب الثاني عند الكلام عن قاضي التنفيذ .

## الملحق الأول

أمثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون في فرنسا

**١٧٥ - بيان لبعض هذه الحالات :** الأمثلة على ذلك عديدة ونختار بعضاً منها للكلام عنه في هذا البند إجمالاً ، على أن تفصل هذا الإجمال بعض الشيء في الحاشية الملاحقة بهذا البند . فمن أمثلة المسائل المستعجلة بنص القانون في فرنسا ما يأتي : تسليم صور بعض العقود ، وتسليم صورة تنفيذية ثانية للأحكام والعقود الرسمية ، ووضع الأختام على الأموال الموروثة أو المشتركة ، وبعض المنازعات التي تثور أثناء جرد التركة ، والصعوبات الخاصة ببيع منقولات

---

(١) سواء في ذلك قاضي الأمور المستعجلة ، أو القاضي الجزئي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، أو محكمة الموضوع (الجزئية أو الكلية) بطريق التبع لدعوى أصل الحق .

(٢) سواء في ذلك اشكالات التنفيذ الوقتية ، أو « الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت » المتعلقة بالتنفيذ ، كدعوى عدم الاعتداد بالحجوز ، والدعوى المستعجلة في الإيداع مع التخصيص أو قصر الحجز ، أو ما إلى ذلك من مسائل التنفيذ المستعجلة .

التركة ، وبعض منازعات الحراسة على المحجوزات ، وبعض صعوبات التنفيذ ،  
والتصريح بقبض الدين المحجوز عليه ، وبعض المنازعات الخاصة ببيع محل التجارة ،  
واشكالات الحجز الاستحقاقى ، والحراسة على العقار المحجوز عليه . وبعض  
المنازعات الخاصة برسو المزاد ، والمنازعات المتعلقة بدفن الموتى ، وبعض المنازعات  
الخاصة بالسندات لحاملها . وبعض المنازعات المتعلقة باصابة العامل أثناء العمل .  
وسنوضح فى الحاشية الملحقه بهذا البند تفصيلا أوفى لهذا الذى أجملناه<sup>(١)</sup> .

(١) فيما يلى تفصيل ما أجملناه فى المتن عن تلك الامور :  
( أولا ) تسليم صور بعض العقود : وهى صور العقود غير المقيدة فى  
السجلات الرسمية non enregistrés او الناقصة imparfaits الموجودة  
فى حيازة موثق العقود ( المادة ٨٢١ مرافعات فرنسي مرنياك ج ٢  
ص ٢٥٧ نبذة ٣٩١ وشوفو وكاريه نبذة ٢٨٦٣ مكررة وجارسونيه  
وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٥٧٨ ص ٢٢ ) . وقضى طبقا لذلك باختصاص  
القضاء المستعجل بالحكم بالزام موثق العقود بتسليم صورة مودعة  
عنده من وصية ناقصة لعدم التوقيع عليها من الموصى الى اصحاب  
الشأن باعتبارها عقدا من العقود المقصودة من المادة ٨٤١ مرافعات  
فرنسي . ( النقض الفرنسي فى ٢٨ ابريل ١٨٦٢ باندكت ٦٢ ص ٦٩٧  
وسيرى ٦٢ ج ١ ص ٣٢٦ ) .  
( ثانيا ) تسليم صورة تنفيذية ثانية : وهى المنازعات التى تحصل  
فى الامر الصادر من رئيس المحكمة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الاحكام  
او العقود الرسمية ( مادة ٨٤٤ مرافعات فرنسي ) ، وقد اختلف فى  
اختصاص محكمة الموضوع بالحكم معه فى هذه المنازعات ؛ فقضت بعض  
المحاكم بعدم اختصاصها ، استنادا الى ظاهر نص المادة ٨٤٥ مرافعات  
باريس ٨ مايو ١٨٥٧ دالوز ٥٩ ج ٥ ص ٣٢٢ ) . وقضى البعض  
الآخر بالاختصاص وبأن للقضاء المستعجل الحق فى احوالة الدعوى الى  
محكمة الموضوع اذا تراءى له اثناء نظرها ان الاحالة اضمن لحقوق  
الطرفين . وهذا الراى هو الراجح قضاء والمأخوذ به فقها ( بوردو ٢٠  
يناير ١٨٣١ دالوز ٣١ ج ٢ ص ٩١ وتولوز ٢٠ مارس ١٨٣٨ دالوز  
٣٩ ج ٢ ص ٧٣ وشوفو على كاريه نبذة ٢٨٧٥ وجارسونيه وسيزار  
برو ج ٨ نبذة ٢٥٧٩ ص ٢٦ نوته ١٦ ومرنياك ج ٢ ص ٢٥٩ ) .  
ولا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم باعطاء صورة  
تنفيذية ثانية من الاحكام او العقود الرسمية ادعاء المدين وفاء الدين  
الثابت فى السند او الحكم المطلوب الحصول على نسخة تنفيذية ثانية  
منه ( بو Pau فى ٣١ اغسطس ١٨٣٧ دالوز ٣٨ ج ٢ ص ٩٣ ومرنياك  
ج ٢ ص ٢٥٩ ) . اما اذا بنيت المنازعة على عدم وجود صفة قانونية =



لطالب الصورة فلا يختص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، بل يتعين رفعها أمام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٨٣٩ مرافعات فرنسي . نولوز في ٢٠ مارس ١٨٢٨ دالوز ٣٨ ج ٢ ص ٧٣ .

( ثالثا ) وضع الاختتام على اموال التركة او المشتركة : الصعوبات التي تحصل في اثناء وضع الاختتام بمعرفة القاضي الجزئي او من يمثله على اموال ومستندات تركة او على الاموال المشتركة مع اختصاص القاضي الجزئي في اجراء الاعمال التحفظية اللازمة لصيانة الاموال والحقوق حتى الفصل في هذه لصعوبات من القضاء المستعجل ( مادة ٩٢١ - ٩٢٢ مرافعات فرنسي - ) مرنياك ج ٢ ص ٢٦١ نبذة ٢٩٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٦٠٢ ص ٧٦ . وللقضاء المستعجل حق الفصل في الصعوبات المذكورة او احوالها الى المحكمة لنحكم فيها ( النقض في ٦ مارس ١٨٢٤ دالوز ٢٤ ج ١ ص ١٣٧ ) . ولا يختص القاضي الجزئي القائم بوضع الاختتام في هذه الدعاوى ولا يجوز له الطعن بالاستئناف في الاحكام التي تصدر فيها من القضاء المستعجل . مرنياك ج ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٢٩٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٦٠٢ ص ٧٥ - ٧٦ ) ويختص القضاء المستعجل ، بحسب الراي المخوذ به فقها وقضاء ، بنظر الاشكالات المتعلقة برفع الاختتام ، ولا يبنى اختصاصه في هذه الحالة على نص صريح في القانون كما هو الحال في الصعوبات المتعلقة بوضع الاختتام بل يكون بناء على ولايته العامة في الامور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت طبقا لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي لتوافر الاستعجال في هذه الحالة ( النقض في ١٧ ابريل ١٢٨٨ دالوز ٨٢٨ ج ١ ص ٢١٤ و ٢٨ يونية ١٨٥٢ دالوز ٥٢ ج ١ ص ٢٨٣ وسيري ٥٢ ج ١ ص ٥٣٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٤٨ و ٤٩٠ وشوفو على كاريه نبذة ٣٠٨٩ ومرنياك ج ٢ ص ٢٦٢ نبذة ٣٩٩ و ٤٩٠ وقرار قاضي الامور المستعجلة في محكمة الهافر في ٣٠ مارس ١٩٠٦ الوارد به ) . كما يجوز للقضاء المستعجل في هذه الحالة التصريح برفع الاختتام في غياب الشخص المودع عنده السندات والاشياء الموضوع عليها الاختتام وتعيين احد موثقي العقود لجردها وتقدير قيمتها وعمل محضر بالجرد ثم ايداعها بعد ذلك في احدى الخزائن المضمونة على ذمة اولى الشأن لحين الفصل في موضوعها من المحكمة المختصة ( دواي Douai في ٢٠ ديسمبر ١٨٥٧ باندكت ٥٩ ص ٣٩١ وبوردو في ٣١ يناير ١٨٩٩ دالوز ٩٩ ج ١ ص ١١٢ وباريس في ٩ يناير ١٩٢٠ دالوز ٩٢١ ج ١ ص ١١٩ ) . كما يجوز له الاذن برفع بعض او كل الاختتام بصفة مؤقتة حتى يتمكن من له مصلحة في الاوراق والمستندات وباقي الاشياء المحفوظة من الاطلاع على محتوياتها واعادة وضع الاختتام عليها كما كانت ( دي بليم ج ٢ ص ٢٦١ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٨٨ ) .

( رابعا ) بعض المنازعات اثناء جرد التركة : المنازعات التي تحصل اثناء جرد موجودات التركة المتعلقة بماهية الاشياء المطلوب جردها او صفة طالب الجرد ( يوش نبذة ٣٠ ومرنياك ج ٢ ص ٢٦٦ نبذة ٤١٠ =

وله في هذه الحالة البحث فيما اذا كانت هناك قرينة قوية او شبه مصلحة لطالب الجرد تخول له الحق في طلب الجرد ام لا حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع الخاص بالصفة واصل الحق ( . او بكيفية ادارة هذه الموجودات او بشخصية الموثق المكلف بجردھا ( ٩٤٤ مرافعات فرنسی ) . ( برتان ج ٢ نبذة ٦٥١ ) . وترفع هذه المنازعات الى القضاء المستعجل بمعرفة الخصوم او موثق العقود بصفة اشكال يحزر على محضر الجرد ويفصل فيها بقرار يدون في المحضر المذكور .

( خلاصا ) **الصعوبات الخاصة ببيع منقولات التركة** : تنص المادة ٨٢٦ مدنی فرنسی على امكان بيع منقولات التركة عن طريق المحكمة بناء على طلب الدائنين او اغلبيّة الورثة لوفاء ديون التركة ، ويحصل البيع في هذه الحالة طبقا للاجراءات التي نص عليها القانون في الحجوز التنفيذية . مادة ٩٤٥ مرافعات ( فاذا حدثت صعوبات اثناء ذلك ينظرها قاضي الامور المستعجلة الكائن في دائرته محل فتح التركة ، وعند الاستعجال الشديد ينظرها القاضي المستعجل الموجود في دائرته المنقولات المطلوب بيعها ( مرنياك ج ٢ ص ٢٦٩ وشوفو على كاريه نبذة ٣١٦ وبيوش نبذة ٢٨ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٨٠ ) وهذه الصعوبات تحصل من الغير بدعوى ملكيته للمنقولات المطلوب بيعها وممانعته في اجراء البيع ( مرنياك ج ٢ ص ٢٦٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٢٩ ) . كما تحصل من احد الورثة او الدائنين او اي شخص آخر له مصلحة في الدعوى بطلب وقف البيع لأي سبب من الاسباب او بطلب تعيين مدير مؤقت على هذه المنقولات ( جارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٧٢٨ ص ٣٧٩ ) . وترفع اليه هذه المنازعات قبل البيع بصحيفة دعوى مستقلة تعلن للخصوم لا قرب جلسة او في غير ميعاد جلسة بعد الحصول على اذن منه بذلك عند الاستعجال الشديد ( مرنياك ج ٢ ص ٢٦٩ نبذة ٤١٦ ) . وفي حصول البيع ترفع اليه باشكال يحزره الموظف المنوط بالبيع على المحضر ويرفعه الى قاضي الامور المستعجلة ولو في منزله بعد عمل الاجراءات التحفظية على الاشياء المطلوب بيعها لحين الفصل في موضوع الاشكال ( شوفو على كاريه نبذة ٣١٦ ) .

( سادسا ) **بعض منازعات الحراسة على المحجوزات** : المنازعات المتعلقة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها وطلب استقالة الحارس المعين عليها او استبداله بغيره ، اذ تنص المادة ٥٩٦ مرافعات فرنسی على وجوب تعيين حارس مقتدر على المنقولات المحجوز عليها عقب اجراء الحجز ، وبنصبه المحضر بناء على اختيار المدين المحجوز عليه ( خلافا للمادتين ٤٤٦ مرافعات أهلى و ٥٠٨ مختلط : اللتين كانتا تجيزان للحاجز الاختيار في هذه الحالة ) ، واذا لم يات المدين بحارس مقتدر فللمحضر اختيار الحارس . وقد ينشأ عن تعيين الحارس منازعات : اما لان الحارس المعين لم يقبل الحراسة ( تعليقات دالوز على المادة ٨٩٦ مرافعات نبذة ٢ ) . او لانه بعد قبولها يطلب استقالته منها لاسباب ضرورية كعدم تمكنه من =

الاستمرار في القيام بها لكثرة أعماله أو لمرضه أو غير ذلك من الأسباب  
: مرنياك ج ٢ ص ٢٧١ وشوفو على كاريه نبذة ٢٠٦٣ . وأما لان  
البيع لم يحصل في الميعاد المحدد له باتفاق الدائن مع المدين أو لمضي شهرين  
على تاريخ الحجز بغير حصول البيع ، أو لان الحاجز يطعن في كفاءة أو  
اقتدار الحارس المعين ويطلب استبداله بغيره أو لان الشخص المطلوب  
تعيينه بدلا من الحارس المعين غير كفاء للحراسة ( مرنياك ج ٢ ص  
٢٧١ ) . فجميع هذه المنازعات يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها  
نص المادة ٦٠٦ مرافعات فرنسي . وترفع اليه هذه المنازعات بصحيفة  
دعوى يختصم فيها كل من الحاجز والمحجوز عليه والحارس بحسب  
صفة رافعها ، وتعلن للحاجز اما لشخصه أو لمحله الاصلى دون المحل  
المختار المبين في التنبيه السابق على الحجز اذا رفعت من الحارس .  
أما اذا رفعت من المدين المحجوز عليه فيجوز له اعلانها للحاجز في المحل  
المختار في التنبيه ايضا ( مرنياك ج ٢ ص ٢٧١ نبذة ٤٢٤ وبواتيه  
Poitier في ٢٥ فبراير ١٨٣٤ دالوز ٣٥ ج ٢ ص ١١ ) .

( سابعاً ) **بعض صعوبات التنفيذ** : كالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ  
الحاصل بطريق الاكراه البدني فقد كان قانون المرافعات الفرنسي يخول  
التنفيذ على المدين بطريق الاكراه البدني في المواد المدنية والتجارية وفي  
المواد الجنائية لتحصيل الغرامات والمصاريف والتعويضات المحكوم بها  
وما يجب رده ، ثم صدر قانون ٢٢ يولية سنة ١٨٦٧ ( وكمل بالقانون  
الصادر في ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧١ ) فالقى هذه الطريقة من طرق  
التنفيذ بالنسبة للمواد المدنية والتجارية وابقاها بالنسبة للمسائل  
الجنائية وترك القواعد الخاصة بها في قانون المرافعات ( ٧٨٠ - ٨٠٥  
مرافعات ) لتطبيقها على هذه الحالة الاخيرة . فاذا نشأت صعوبات اثناء  
التنفيذ اختص بنظرها القضاء المستعجل الكائن في دائرته المحل الذي  
قبض فيه على المدين ( مادة ٧٨٦ مرافعات وترفع اليه باشكل على محضر  
التنفيذ ويفصل فيها ولو في منزله . ومن هذه الصعوبات : ادعاء الشخص  
المطلوب القبض عليه التخالص عن المبلغ المطلوب التنفيذ به ، أو ادعاؤه  
بتوقيع حجز تحت يده يمنعه من الدفع ، أو بأنه خلاف المدين الحقيقي  
الذي يشبهه في الشكل أو الاسم ( ليون في ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ج ٢  
ص ١٦ والنقض الفرنسي في ١٥ يولية ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص  
٥٢٧ وبيوش نبذة ٣٠٢ وجارسونيه سيزار برو ج ٥ ص ١٩٢٩ نبذة  
٩٣٠ ) ، أو الدفع بطلان التنبيه السابق على التنفيذ ( مرنياك ج ٢  
ص ٢٧٤ نبذة ٤٢٦ وباريس في ١٧ ديسمبر ١٨١٧ المشار اليه فيه ) .  
ولا يجوز للقضاء المستعجل البحث في صحة أو بطلان الحكم المنفذ به أو  
التعرض لتفسيره اثناء الفصل في هذه المنازعات ، لمساس ذلك بالموضوع  
أو اصل الحق ولتعارضه مع مبدأ قوة الشيء المقضى به ، وانما يختص  
بحث ما اذا كان الحكم المطلوب تنفيذه يجيز التنفيذ بالاكراه البدني  
أم لا ، وما اذا كان المدين تخالص عن الدين المنفذ به أم لا ، وما اذا كان  
= للمدين الحق في منع التنفيذ عليه بالقبض لاسباب نشأت بعد صدور



الحكم أم لا ( مرنياك ج ٢ ص ٢٧٣ - ٢٧٤ والنقض الفرنسي في ١٥ يونية ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٥٢٧ ) . ويفصل القضاء المستعجل في جميع هذه المنازعات طبقا لما يراه من اطلاق سراح الشخص المطلوب التنفيذ عليه أو اخلاء سبيله مؤقتا بعد تقديم كفالة ( مرنياك ج ٢ ص ٢٧٤ نبذة ٤٢٧ ) .

( ثامنا ) قبض الدين المحجوز عليه : التصريح للمدين بقبض الدين المحجوز عليه رغم الحجز بعد ايداع مبلغ في خزانة المحكمة أو في يد من يعينه القاضي يكفي لوفاء دين الحاجز مع تخصيصه عليه ، ( مادة ٥٦٧ مرافعات فرنسي معدلة بالقانون الصادر في ١٧ يولية سنة ١٩٠٧ ) . ويلاحظ ان قاضي الامور المستعجلة لم يكن مختصا بنظر هذا الطلب ، قبل صدور هذا القانون بحسب الراي المعمول به علما وقضاء في فرنسا للاسباب الآتية ( باريس في ٨ يناير ١٨٨٤ و ١٣ يناير ١٨٨٧ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ١٨٨ ) : ( ١ ) لان حجزا للمدين لدى الغير لا يرتب للحاجز الاول أي حق في الحصول على دينه بالامتياز عن عداه من الحاجزين بعده (ب) لان الحجز المذكور لا يؤثر في ملكية المدين المحجوز على دينه للمدين المحجوز عليه وانما يحبس عنه ويمنعه من الحصول عليه ولذلك يجوز لكل دائن آخر توقيع الحجز عليه واقتسامه مع الحاجز الاول . (ج) لان تخفيض مقدار الدين المحجوز عليه مع تخصيصه على دين الحاجز بغير نص من القانون فيه مساس بأصل الحق . ثم جاء هذا القانون ونص على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في طلب رفع الحجز مع التخصيص واعطاء الحق في نظر الدعوى في أي حالة كانت عليها اجراءات الحجز سواء اثناء دعوى طلب تثبيت الحجز أو قبل ذلك ، وسواء توقع الحجز بسند أو اذن من القاضي أم لا ( باريس في ٣٠ يونية ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٨٤ ) . ويختص القضاء المستعجل في فرنسا في حالة توقيع الحجز بلا سند أو اذن من القاضي بتقدير مبلغ الدين المطلوب التخصيص من أجله طبقا لما يتضح له من وقائع الدعوى ولا يتقيد في ذلك بطلبات واقوال الحاجز . أما اذا توقع الحجز بسند أو امر من القاضي فلا يجوز للقضاء المستعجل اجراء أي تعديل أو تغيير في مقدار المبلغ المطلوب تحصيله عن المقدار الوارد في السند أو الامر بل يتعين عليه تخصيص مبلغ مماثل له تماما (حكم la Chambre des requêtes في ١٠ فبراير ١٩١٣ سري ١٩١٣ المجموعة المختصرة Bulletin sommaire ص ٥٠ وعكس ذلك باريس في ٣٠ يونية ١٩٠٨ دالوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٨٤ وقضى باختصاص القضاء المستعجل في تقدير المبلغ الذي يراه بغير مراعاة القيمة الواردة في السند أو في الامر الصادر بتوقيع الحجز وذلك اعتمادا على عموم نصوص القانون الصادر في سنة ١٩٠٧ ) . ولا يؤثر حصول التخصيص في القواعد المتعلقة بالافلاس ، وعلى ذلك فاذا افلس المدين المحجوز على دينه عقب صدور حكم التخصيص من القاضي المستعجل فلا يعطى الحكم المذكور أي امتياز للحاجز الحاصل له التخصيص ولا يخول له الحق في الحصول على دينه بالكامل =

من المبلغ المخصص على ذمته دون الدائنين الآخرين بل يدخل هذا المبلغ في التفليسة ويوزع على الدائنين جميعهم كباقي اموال المفلس ( بورديو في ٢٢ يناير ١٩١٢ مجلة احكام بورديو ١٩١٢ ج ١ ص ١٨٢ ) . ويخرج من اختصاص قاضي الامور المستعجلة في فرنسا الحكم بالتخصيص في مسائل حجوز ما للمدين لدى الغير التي يدخل في ولاية القاضي الجزئي وحده الحكم فيها ( مرنياك ج ٢ ص ٢٨٠ ) . ولا يعتبر تخصيصا طبقا لنص المادة ٥٦٧ مرافعات معدلة طلب المدين رفع الحجز عن جزء من الايجار المحجوز عليه للانفاق منه على نفسه وعائلته ، وذلك تأسيسا على ما يأتي : ( ا ) منافاة ذلك للمادة المذكورة التي تنص على التخصيص في حالة معينة ، ( ب ) لأن رفع الحجز جزئيا أو قصره على بعض المبالغ دون الآخر يكون في حالة الحجوز الحاصلة على ديون لا يجوز الحجز عليها جميعها كالمهايا والمرتبات ، ( ج ) لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو اصل الحق ( باريس في ٦ يولية ١٩١٢ جازيت المحاكم في ٢٠ ديسمبر ١٩١٢ ) .

( تاسعا ) بعض المنازعات الخاصة ببيع محل التجارة : طلب البائع لمحل التجارة fonds de Commerce تخصيص مبلغ معين من ثمن المبيع لايداعه في خزانة المحكمة على ذمة الدائن المعارض في دفع الثمن واستلام الباقي طبقا لنصوص القانون الصادر في سنة ١٩١٣ .

( عاشر ) اشتتالات الحجز الاستحقاقى : الصعوبات التي تعترض المحضر أثناء توقيع الحجز التحفظى الاستحقاقى على المنقولات الموجودة في حيازة الغير كعدم فتح الاخير المحل الموجودة به المنقولات المطلوب الحجز عليها أو ممانعته في توقيع الحجز عليها لاي سبب من الأسباب وترفع اليه هذه الصعوبات بمعرفة المحضر المكلف بتوقيع الحجز بعد اخطار المستشكل بالحضور أمام القاضي ولو في المنزل ، ويصدر القاضي قراره فيها ويدون على محضر الاشكال ( مادة ٨٢٩ مرافعات ) . ويجب على المحضر في هذه الحالة قبول الاشكال وعرضه على القاضي المستعجل بمجرد حصول الممانعة بعد عمل الاجراءات الضرورية للمحافظة على المنقولات المطلوب الحجز عليها منعا من تهريبها أو اخفائها ، ولا يجوز له الحجز بالرغم من الممانعة فان فعل شيئا من ذلك يسأل مدنيا ويحكم عليه بالتعويضات فضلا عن العقوبات الادارية التي يمكن توقيعها عليه وان كان تصرفه لا يؤثر على صحة الحجز الذي اوقعه ( كان Caen في ١٨ نوفمبر ١٨٥٢ مجموعة احكام كان ١٨٥٢ نبذة ٧٨ وجلاسون ج ٢ ص ٤٤٠ ) . والحكم الصادر من القضاء المستعجل يكون اما برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ أو بقبول الاشكال ووقف التنفيذ واذا مانع الغير في الحجز بعد ذلك بالرغم من الحكم الصادر برفض الاشكال جاز للمحضر حينئذ كسر باب المحل المطلوب اجراء الحجز فيه بواسطة نجار أو حداد بحضور القاضي الجزئي ثم توقيع الحجز ( مرنياك ج ٢ ص ٢٨٣ ) .

( حادى عشر ) الحراسة على العقار المحجوز عليه : قد يطلب الدائن وضع =

العقار المحجوز عليه تحت الحراسة القضائية أو التصريح بجمع ثماره وبيعها وايداع الثمن في خزانة المحكمة ، فتنبص المادة ٦٨١ مرافعات فرنسي على ان تسجيل محضر الحجز العقاري بالنسبة للعقارات غير المؤجرة يؤثر في صفة وضع يد المحجوز عليه على العقارات ويقلبها من يد مالك الى يد حارس حتى تمام البيع ، ويفرض عليه التزامات الحارس فيجب عليه ادارتها ادارة طيبة وحفظ ثمارها ان كان لها ثمر وبيعها بالمزاد العلني لها . ويجوز للدائن او للدائنين المباشرين لاجراءات الحجز ان يطلبوا من القضاء المستعجل نزع العقارات من يد المدين ووضعها في يد حارس قضائي ، كما يجوز لهم ان يطلبوا منه التصريح بجمع ثمارها وبيعها بالمزاد العلني وايداع الثمن في خزانة المحكمة . ولا يشترط في الدائنين المذكورين ان يكونوا مرتهنين للعقارات المحجوزة عليها ، بل يجوز ذلك للدائنين الآخرين الحاجزين او الذين نبهوا على المدين المحجوز عليه وكلفوه بالوفاء ( شوفو على كاريه نبذة ٥٢٧٥ وجلاسون وكوليه داج وتسييه ج ٢ نبذة ١٣٤٠ ومرنيك ج ٢ ص ٢٨٣ ) ، وللقضاء المستعجل سلطة تقدير طلب تعيين الحارس والحكم فيه طبقا لما يظهر له من جدية الأسباب التي يستند اليها في الطلب ، فله ان يرفضه اذا اتضح له من وقائع الدعوى عدم وجود أي ضرر على حقوق الدائنين من استمرار المحجوز عليه واضع اليد على العقار المحجوز عليه او يقضي فيه بالقبول اذا تبين له حصول ضرر على حقوق الدائنين . ويجوز تعيين الحارس من احد الدائنين الحاجزين ( مونبليه في ١٤ أغسطس ١٨٤٩ دالوز ٥٨٠ ج ٥ ص ٤١٩ وشوفو على كاريه نبذة ٢٢٧١ وجارسونيه وسيزار برو ج ٤ نبذة ١٥٢٦ ص ٦٠٨ ) . كما يجوز تعيين شخص اجنبي عن الطرفين انما لا يجوز بحسب الراي الراجح تعيين نفس المحجوز عليه ( رودير ج ٢ ص ٢٩٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٤ نبذة ١٥٢٦ ص ٦٠٧ وعكس ذلك جلاسون وكوليه داج وتسييه ج ٢ نبذة ١٣٤٢ ) ويقررون بأن هذه المادة لم تغير من حق القاضي المستعجل في انتخاب شخص الحارس ، وانما تعتبر العلاقة الموجودة بين الدائن والمدين بخصوص شخصية الحارس تأخذ شكلا قضائيا وان للقاضي الحق في تعيين المحجوز عليه حارسا اذا ظهر له حسن ادارته وعدم صحة مخاوف الدائنين قبله ، خصوصا وانه لا يتقاضى اجرا على حراسته بخلاف الغير او الحاجز المعين حارسا ) . واذا طلب من القضاء المستعجل التصريح بجنى الثمار وبيعها فله ان يأذن بذلك بالطرق والاجراءات التي يرى فيها المحافظة على حقوق الطرفين ( دواي Douai في ٢٧ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ٥٠٠ وجارسونيه وسيزار برو ج ٤ ص ٦٠٦ ) .

والمادة ٦٨١ مرافعات فرنسي تماثل المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط التي سيأتي الكلام عنها بعد ولا يوجد نص مقابل لها في القانون الاهلي .

( ثاني عشر ) بعض المنازعات الخاصة برسو المزاد : المنازعات التي تحصل بشأن اعطاء شهادة من قلم الكتاب تفيد عدم قيام الراسي عليه المزاد بكامل شروط البيع تمهيدا لطلب اعادة البيع على ذمته . وطلب =



اعادة البيع على ذمة المشتري المتخلف يحصل اما بعد تسليم حكم مرسى المزاد للمشتري او قبل تسليم الحكم المذكور . فاذا حصل الطلب قبل تسليم الصورة التنفيذية لحكم رسو المزاد وجب لاجرائه عمل اذار من طالب البيع الى المشتري المتخلف يسجل عليه فيه التقصير في الوفاء ونسبه عليه القيام باستيفاء الشروط في زمن معين ويهتده في حالة التقصير في الوفاء باستخراج شهادة من قلم الكتاب بتقصيره تمهيدا لاعادة البيع على ذمته ( تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسي نبذة ٣ ) . فاذا عارض الراسي عليه المزاد في اعطاء الشهادة بفرض عدم تمكين طالب اعادة البيع من اجرائه عرضت هذه المنازعة على القضاء المستعجل للفصل فيها باعتبارها اشكالا في تنفيذ حكم مرسى المزاد ( ٧٣٥ مرافعات فرنسي ) وتحصل المعارضة باعلان عن يد محضر يرسله الراسي عليه المزاد لطالب البيع ردا على اذاره يعلن فيه قلم الكتاب ويحظر عليه اعطاء الشهادة المطلوبة او بتقرير من الراسي عليه المزاد في قلم كتاب المحكمة الحاصل فيها البيع يحزر على مسودة حكم مرسى المزاد او في ورقة مستقلة ترفق بالحكم المذكور ( شوفو على كاريه نبذة ٢٤٢٧ و ٢٤٢٨ و رودوير ج ٢ ص ٢٢٦ و جلاسون وكوليه داج وتسييه ج ٢ ص ٥٨ نبذة ١٤٨٥ و جارسونيه وسيزار برو ج ٥ نبذة ١٦٦٥ ص ٦٢ ) . ويرفع الاشكال للقاضي المستعجل للفصل فيه بصحيفة دعوى تعلن لشخص الراسي عليه المزاد او في محله الحقيقي او المعين في اعلان المعارضة ( شوفو على كاريه نبذة ٢٤٢٦ و رودوير مرافعات ج ٢ ص ٢٣٦ و جلاسون وكوليه داج وتسييه ج ٢ نبذة ١٤٨٥ ) . ويحكم قاضي الامور المستعجلة اما بقبول الاشكال وعدم اعطاء الشهادة المطلوبة اذا ظهر له ان الراسي عليه المزاد استوفى الشروط الواردة في الحكم ، او برفض الاشكال واعطاء الشهادة المطلوبة . وحكمه في ذلك لايجوز الطعن فيه بالمعارضة وانما يجوز استئنافه كالاحكام الاخرى التي تصدر منه ( تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسي نبذة ١٤ ) . ولا يجوز للقاضي المستعجل . بحسب الراي الراجح ، اعطاء الراسي عليه المزاد مهلة لاستيفاء شروط البيع ( جلاسون وكوليه داج وتسييه ج ٢ نبذة ١٤٨٥ ) . وان كان بعض المحاكم قضى بخلاف ذلك ا باريس في سبتمبر ١٨٢٣ و ١١ يولية ١٨٢٧ و ١٢ يونية ١٨٢٨ و ٩ سبتمبر ١٨٢٩ و ٩ مايو ١٨٣٠ و ١٩ اكتوبر ١٨٣٧ و ٢٥ يولية ١٨٤٠ و ٥ مارس ١٨٤٢ المشار اليها في تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ٩ وقضت باختصاص قاضي الامور المستعجلة في اعطاء المشتري المتخلف مهلة لاستيفاء الشروط المطلوبة منه ) . ويختص قاضي الامور المستعجلة علاوة على ما تقدم بالحكم في الامور المستعجلة التي تنفرع عن اجراءات البيع كال تصريح لراغبى الشراء في زيارة العقار المطروح للبيع ومعاينته عند ممانعة المشتري المتخلف في ذلك او تعيين حارس لتمكينهم من ذلك ( تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ١١ ) او لمنع المشتري المتخلف من نقل المنقولات المبيعة او لاعادتها كما كانت ( باريس في ١٦ =

فبراير ١٨١٦ ومشار اليه في تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات نبذة ( ١٢ ) . كما يجوز له ايضا تعيين حارس قضائي على العقارات المبيعة لإدارتها حتى يصدر الحكم في إعادة اجراءات البيع اذا كان في استمرار حيازة المشتري المتخلف لها ضرر على حقوق الدائنين او حقوق من لهم مصلحة في ذلك ( باريس في ٤ اكتوبر ١٨٤٣ ومشار اليه في تعليقات دالوز على المادة ٧٣٥ مرافعات فرنسي نبذة ١٣ ) .

( ثالث عشر ) المنازعات المتعلقة بدفن الموتى : يحصل في كثير من الاحيان عند وفاة شخص أن يتنازع أفراد عائلته على كيفية تشييع الجنازة وشكلها والمكان الذي سيحصل الدفن فيه . وهذه المنازعات مستعجلة بطبيعتها يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال مراعاة للصحة والنظام العام واحتراما لحرمة الموتى . وهذه الاسباب كانت تعرض على القضاء المستعجل في فرنسا للفصل فيها بناء على اختصاصه العام المؤسس على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي واستمر الحال على ذلك الى أن صدر قانون بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٨٨٧ ونقل هذا الاختصاص الى القاضي الجزئي الكائن في دائرته محل الوفاة وخول له حق الفصل في هذه المنازعات بصفة مستعجلة في نفس اليوم الذي تطرح فيه امامه ، وتستأنف أحكامه امام رئيس المحكمة الابتدائية المدنية بصفته قاضيا للامور المستعجلة وينظرها الاخير في ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ الاستئناف ، وينفذ الحكم الذي يصدر في الاستئناف بعد ذلك بمعرفة الجهة الادارية بناء على طلب اصحاب الشأن . وعند الوفاة لا يخلو الحال من أحد امرين : ( الاول ) أن يترك المتوفى وصية يبين فيها كيفية تشييع الجنازة وشروطها وشكلها والاشخاص الذين اختارهم لتنفيذ الوصية ومكان الدفن . ( الثاني ) ألا يترك شيئا من ذلك . فاذا ترك المتوفى وصية فقد يقوم النزاع حول اهلية المتوفى في الايصاء (تنص المادة الثالثة من القانون الصادر في سنة ١٨٨٧ على أن لكل شخص بالغ أو قاصر سليم العقل بلغ سن المراهقة الحق في الايصاء بكيفية تشييع جنازته بعد وفاته . وقد كان هذا النص محل انتقاد كبير من علماء القانون في فرنسا لخروجه عن القواعد العامة الخاصة بالاهلية الا أن واضعي القانون يبررون وضعه بضرورة التفرقة بين الاهلية اللازمة للتصرف في الاموال وبين الاهلية الضرورية لاملأ شروط الدفن وبأنه يكفي لقيام الثانية أن يكون الموصي سليم العقل يدرك ما يقول ويفعل - كبريه ج ١ ص ١٣٨ نبذة ٢٣٠ - ( ٢٣١ ) . وقد يقوم النزاع على صحة الوصية لعدم استيفائها للشروط اللازمة لصحة الوصايا من ضرورة تحريرها بعقد رسمي مستوف للشروط التي نص عليها القانون في المواد ٩٧١ - ٩٧٥ مدني أو بعقد عرفي محرر جمبعه بخط المتوفى وموقع بامضائه ( كبريه ج ١ ص ١٤١ - ١٤٢ نبذة ٢٣٦ - ٢٣٧ ) . وقد تقدم النزاع على حقيقة الشروط الواردة في الوصية ( يجوز للقاضي الجزئي أثناء نظر النزاع تفسير شروط الوصية لمعرفة الغرض الذي رمى اليه المتوفى منها مستنيرا في ذلك بأحوال المتوفى وميوله وأعماله قبل وفاته وله تحقيق كل ذلك بالبينه - كبريه ج ١ ص ١٤٥ =

=

— ١٤٦ ) . أو على شخصية أو أهلية الاشخاص المكلفين بتنفيذها . ولا يجوز تكليف شخص عديم الاهلية كالقاصر أو المرأة المتزوجة عند عدم رضاه زوجها بتنفيذ الوصية — كيريه ج ١ ص ١٤٤ ) . أو على انقضاء الوصية لعدول المتوفى عنها قبل وفاته ( والعدول عن الايصاء يكون أما صراحة بكتابة في شكل محرر كوصية يقرر فيها الموصي عدوله عن الوصية وعدم العمل بها أو ضمنا باتيان الموصي لاعمال وافعال عقب تحرير الوصية وقبل الوفاة يستفاد منها عدوله عنها وهذه الاعمال تدخل في تقدير القاضي الجزئي عند الفصل في النزاع الخاص بذلك — كيريه ج ١ ص ١٤٢ وما بعدها نبذة ٢٣٨ ) . أما اذا لم يترك المتوفى وصية فقد يثور النزاع بين الورثة على كيفية تشييع الجنازة ومكان الدفن وهذه المنازعات جميعها يفصل فيها القاضي الجزئي بصفة مستعجلة وتستأنف احكامه عنها أمام قاضي الامور المستعجلة كما قدمنا . والاصل ان للزوج أو الزوجة عند عدم الايصاء الحق في تقرير شروط الجنازة ومكان الدفن عند وفاة أحدهما قبل الآخر لاتصالهما ببعضهما أثناء حياة الزوجية وامكان كل منهما معرفة غرض الآخر ومقاصده عن ذلك الا اذا اتضح من وقائع الدعوى وظروفها ما يدحض هذه القرينة ( ناسي في ١٤ أغسطس ١٨٦٩ الباندكت ٧٠ ص ٨٧ وونبلييه في ٢٧ يولية ١٨٨٧ الباندكت ٨٧ ج ١ ص ١١٠١ وتولوز في ٣ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ١٢٣ وكيريه ج ١ ص ١٤٨ نبذة ٢٤٥ ) . وفي حالة عدم وجود أحد الزوجين على قيد الحياة بعد الآخر كأن تكون الوفاة حصلت لهم سويا في وقت واحد بسبب مرض أو حادث فجائي أو يكون النزاع حاصلًا في جنازة الزوج المتوفى بعد وفاة زوجته فيؤخذ برأى الاولاد البالغ ( مونبلييه في ٢٧ يولية ١٨٨٧ السابق الكلام عنه ومرنيك ج ٢ ص ٢٩٧ وعكس ذلك اميان Amiana في ١٧ ديسمبر ١٨٧١ باندكت ٨٢ ج ١ ص ٧١٠ وقرر بتقدير الوالدين على الاولاد ) . وفي حالة عدم وجود اولاد بلغ يؤخذ برأى الوالدين أو أحدهما ، وفي حالة عدم وجود أحد من هؤلاء يتبع رأى الاقارب المقربين ( حكم محكمة اميان السابق الكلام عنه ) . وعند تعدد الاشخاص الواجب اخذ رأيهم طبقا للنظرية المتقدمة وعدم حصول اتفاق بينهم يفصل القاضي الجزئي بصفة مستعجلة في المنازعة الناشئة عن ذلك ( كيريه ج ١ ص ١٤٩ نبذة ٢٤٩ ) . والاحكام التي تصدر في جميع هذه المنازعات واجبة النفاذ بقوة القانون ، ويحصل تنفيذها عادة بمسودة الحكم عند طلب ذلك لتوفر الاستعجال الشديد بالضرورة التي تستلزم سرعة تنفيذها في اقرب وقت ممكن .

( رابع عشر ) **السندات لحاملها** : المنازعات المتعلقة بالمعارضة في صرف قيمة السندات المحررة لحاملها — ينص القانون الصادر في ١٥ يونية سنة ١٨٧٢ على ان لملك السند المحرر لحامله الحق عند فقده لأي سبب من الاسباب كالسرقة أو الضياع في القيام بما يلزم من الاجراءات نحو المحافظة على قيمته وعدم تمكين من يعثر عليه أو يحوزه من الحصول عليه ( وينطبق هذا القانون على المالك للسند فقط دون غيره وعلى ذلك =



فليس للدائن المرتهن حيازيا للسند أو المسودع لديه السند الحق في المعارضة في دفع قيمته - كيريه ج ٢ ص ٢٥٧ نوته ١ في الهامش ) . ويكون ذلك باتخاذ الاجراءات الآتية : ( ١ ) عمل تنبيه بعدم الدفع لنقابة سماسرة الاوراق المالية في باريس syndicat des agents de Change ينشر في اليوم التالي في جريدة خاصة بذلك لاعلام الغير وتحذيره من قبول التعامل بالسندات المذكورة . ( ب ) عمل انذار للمدين ينبيه عليه فيه بعدم دفع قيمة السندات الفاقدة لمن يتقدم اليه بها . ويترتب على القيام بهذين الاجرائين عدم تمكن حامل السند من الحصول على قيمته الا اذا التجأ الى المحكمة المدنية واستصدر منها حكما في مواجهة المعارض في الدفع والمدين بعدم احقية الاول في المعارضة في الدفع ، وهذا الحكم يتطلب مصاريف كبيرة واجراءات طويلة ينشأ عنها في كثير من الاحيان حصول ضرر جسيم بحقوق الحائز للسند بسبب انخفاض قيمة السندات المعارض في دفع قيمتها ، فجاء القانون الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٠٢ وتلافي كل ذلك بتحويل الحائز للسند الحق في الالتجاء الى القضاء المستعجل للحكم في النزاع المتعلق بالمعارضة في الدفع ( كيريه ج ٢ ص ٥٣٨ - ٢٥٩ ) . ويرفع هذا النزاع الى القضاء المستعجل طبقا لنص المادتين ١٧ و ١٨ من القانون اولا بانذار يرسله الحائز للسند الى الشخص المعارض في الدفع في محله الحقيقي ان كان له محل في فرنسا او في المحل المختار الموضح في الانذار الحاصل منه لنقابة السماسرة ان لم يكن له محل حقيقي في فرنسا يبين له فيه كيفية حيازته للسند وتاريخ هذه الحيازة واسباب ملكيته له ان كان بالشراء او خلافه وثمان الشراء ان كانت الملكية حصلت بطريق الشراء وصورة من شهادة نقابة السماسرة ببيان التاريخ الذي ظهر فيه السند الاول لاول مرة في المجموعة وينبه عليه فيه برفع دعوى بأحقية السند امام محكمة الموضوع في ظرف شهر من تاريخ الانذار وبالحضور في ميعاد لا يقل عن شهر امام قاضي الامور المستعجلة الكائن في دائرته محل ( حامل السند ) لسماع الحكم برفع اثر المعارضة الحاصلة منه في الدفع . ويحكم قاضي الامور المستعجلة بقبول الدعوى ورفع اثر المعارضة في الدفع اذا لم ترفع دعوى الاحقية امام محكمة الموضوع حتى التاريخ المحدد لنظر الدعوى المستعجلة ( مادة ١٨ ) او اذا رفعت وأثبت الحائز للسند بموجب شهادة من نقابة السماسرة او اوراق او عقود أخرى غير مشكوك في جديتها وسابقة على تاريخ المعارضة انه مالك للسند المعارض في دفع قيمته قبل نشر المعارضة في الجريدة او لعدم وفاء المانع في دفع قيمة الثمن المشتري به السند طبقا للشروط المنصوص عنها في المادة ٢٢٨٠ مدني أو لكون المعارض لم يتقدم بأي دليل يستفاد منه جدية المعارضة الحاصلة منه ( كيريه ج ٢ ص ٥٤٠ وما بعدها ومرنيك ج ٢ ص ٢٩٢ نبذة ٤٤٧ ) . ويقضى في هذه الحالة بالزام المانع ( المعارض ) بمصاريف الدعوى ( كيريه ج ٢ ص ٥٤٠ - ٥٤١ ويلاحظ ان القاعدة المأخوذ بها علما وقضاء انه ليس لقاضي الامور المستعجلة الحكم بالمصاريف في الدعوى المنظورة امامه

إذا كان النزاع يحتل طرحة أمام قاضي الموضوع لمساس الفصل في المصاريف بالموضوع في هذه الحالة إلا أن واضع القانون خول له الحق في الحكم بالمصاريف بنص صريح فيه ( . و يترتب على إعلان الحكم الصادر بذلك إلى نقابة السماسرة والمدين ( مع تقديم شهادة بعدم حصول استئناف عنه طبقاً لنص المادة ٥٤٨ مرافعات ) اعتبار المعارضة الحاصلة في الدفع كأن لم تكن وتخويل الحائز للسند الحق في تحصيل قيمته من المدين واعطاء المخالصة عنه بدون اتخاذ أية إجراءات أخرى ( كبريه ج ٢ ص ٥٤١ ) . والحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة مؤقت لا يؤثر في الموضوع أو أصل الحق الذي يجب إحالته على محكمة الموضوع للفصل فيه ( كبريه ج ٢ ص ٥٤١ نبذة ٩٠٦ ) . ويختص قاضي الأمور المستعجلة طبقاً للقانون الصادر في سنة ١٩٠٢ بالحكم برفع الممانعة الحاصلة في دفع قيمة جميع السندات التي لحاملها المحررة في فرنسا أو في الخارج متى كان التداول فيها حاصلًا في فرنسا ( السين ٤ في ١٥ يونية ١٨٨٥ مجلة القانون ١٠ سبتمبر ١٨٨٥ واكس Aix في ١٥ مارس ١٨١٧ مجلة القانون الدولي الخاص ١٨٨٩ وباريس في ١٤ ديسمبر ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ١٣١ وفاهل Wahl ج ٢ نبذة ١٥٧ وأوبري ورو ج ٢ نبذة ١٨٣ مكررة ومرنيك ج ٢ ص ٢٨٩ نبذة ٤٤٣ وعكس ذلك ليون كان ورينو تجاري ج ١ نبذة ٣٩٤ وباريس في ١٩ أبريل ١٨٧٥ جازيت المحاكم في ٢ يولية ١٨٧٥ والسين في ٧ يولية ١٨٧٥ مجلة القانون في ٢٠ يونية ١٨٧٨ ويقررون بعدم اختصاصه بالحكم في الممانعة الحاصلة في السندات الأجنبية حتى ولو كانت متداولة في فرنسا ) . إنما لا يختص بالحكم في المنازعات المتعلقة بالمعارضة في دفع قيمة السندات التي تصدرها الحكومة الفرنسية أو التي يصدرها بنك فرنسا للتعامل بها بدلا من النقود ( أوراق العملة ) أو التي تصدرها أية جهة أخرى مرخص لها قانوناً بإصدار أوراق العملة أو المنازعات الخاصة بالمعارضة في دفع قيمة الكمبيالات المحررة لحاملها أو الشيكات أو الايصالات بل يجب طرح جميع هذه المنازعات أمام محكمة الموضوع المختصة ( أوبري ورو ج ٢ نبذة ١٦٣ مكررة ص ١١٣ وليون كان ورينو تجاري ج ١ نبذة ٣٩٤ ومرنيك ج ٢ ص ٢٨٩ نبذة ٤٤١ - ٤٤٢ ) . وهناك خلاف بين الشراح في اختصاص القضاء المستعجل إذا كان الموضوع متعلقاً بأوراق اليانصيب حيث يقول البعض بالإيجاب ( فاهل Wahl على السندات التي لحاملها ج ٢ نبذة ١٢٩٩ ) . والآخر بالنفي ( Guillouard جياوارد ج ٢ نبذة ٨٦١ ) . أما السندات الاسمية tritres nominatifs فالرأي الراجح والمعمول به علماً وقضاء أن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في المنازعات الخاصة بالممانعة في دفع قيمتها ( مرنيك ج ٢ ص ٢٩٠ نبذة ٤٤٤ وما بعدها والمراجع التي أشار إليها ) . وإن كان بعض المحاكم قضى بعكس ذلك وبالاختصاص ( باريس في ١٠ يناير ١٩١٢ سيري وباندكت ٩١٤ ج ٢ ص ١٧ ) . وهناك حالة أخرى نص القانون الصادر في سنة ١٨٧٢ على =

## المبحث الثاني

### أمثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون في مصر

نعرض في هذا المبحث لبعض الأمثلة التي وردت في القوانين المصرية لمسائل يختص بها قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في تلك القوانين ، ونخصص

اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم فيها وهي التصريح للمعارض في الدفع باستلام اقساط رأس المال أو الفوائد التي حلت أو التي ستحل في ميعاد حلولها أو جميع رأس المال مع تقديم كفيل مقتدر يضمن دفع هذه المبالغ إذا ما قضى من محكمة الموضوع لمصلحة الحائز للسند ، وله في هذه الحالة الفصل في موضوع اقتدار الكفيل من عدمه عند حصول منازعة في ذلك أمامه أثناء نظر طلب التصريح بالصرف ( كبريه ج ٢ ص ٥٤٢ نبذة ٩٧ ) .

( خامس عشر ) بعض المنازعات المتعلقة باصابة العامل أثناء العمل :  
تنص المادة الخامسة عشرة من القانون الصادر في سنة ١٩٠٥ على اختصاص القاضي الجزئي الكائن في دائرة المحل الذي أصيب فيه العامل بالحكم نهائيا في المنازعات المتعلقة بمصاريف دفن العامل المتوفى أو الخاصة بالتعويض المؤقت مهما كانت قيمتها . أما التعويضات الأخرى فيختص بالحكم فيها رئيس المحكمة المدنية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالطريقة الآتية :

إذا حضر الخصوم أمامه واتفقوا على قيمة التعويض الواجب دفعه يصدق على محضر الصلح الخاص بذلك . أما إذا لم يتفقوا فإنه يحق له الزام رب العمل أو شركة التأمين عند وجود تأمين عن الإصابات بدفع مبلغ معين من أصل التعويض على قسطين في تواريخ يحددها ليمكن العامل أو أسرته من القيام بالانفاق على أنفسهم حتى تفصل محكمة الموضوع في مقدار التعويض المستحق للعامل أو لأسرته بحكم قاطع في موضوع الخصومة ، ثم يحيل الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها ويجوز له الحكم بذلك أثناء نظر الدعوى الموضوعية . ويختص القضاء المستعجل أيضا بالحكم بتعديل المبلغ المقرر مبدئيا طبقا لمقتضيات الأحوال (مرنيك ح ٢ ص ٢٦٨ نبذة ٤٥٧) . والسبب في تخويل هذا الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة هو تمكين العمال المصابين أثناء العمل من الانفاق على أنفسهم بمنحهم النفقة الضرورية لذلك حتى يحكم قاضي الموضوع في مقدار التعويض المستحق وعدم تركهم فريسة للفاقة والعوز والسؤال طوال مدة إجراءات التقاضي العادي التي قد تأخذ زمنا طويلا ، خصوصا وأن معظمهم فقراء لا يملكون شيئا من حطام الدنيا ويعيشون من الأجر الذي يتقاضونه من رب العمل أثناء العمل .



لكل مسألة منها فرعاً مستقلاً . ففي فرع أول نشرح اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى وقف تنفيذ قرارات فصل العمال فصلاً تعسفياً ( بند ١٧٦ وما بعده ) ، وفي فرع ثانٍ نتكلم عن دعاوى إثبات الحالة ( بند ١٩٨ أو ما بعده ) ، وفي فرع ثالث نتعرض للدعاوى بطلب سماع الشهود ( بند ٢١٤ ) ، وفي فرع رابع نتكلم عن بعض المنازعات المنصوص عليها في قانون تنظيم الشهر العقاري ( كشطب الدين المؤثر به على هامش تسجيل حق الارث - بند ٢١٥ - وشطب التأشير أو التسجيل الخاص بدعاوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع إذا كانت كيدية - بند ٢١٦ ) ، وفي فرع خامس نتكلم عن المنازعات المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري ( كأجراء الاعمال الضرورية في السفل لمنع سقوط الملو - بند ٢١٨ - وكالاذن ببيع الشيء المرهون إما بالمزاد وبسعره في البورصة أو السوق في بعض الحالات أو الاذن للمدين بأبداع الشيء محل الوفاء إن كان منقولاً - أو وضعه تحت الحراسة - إن كان عقاراً أو شيئاً معداً للبناء - حيث وجد - بند ٢٢١ - والترخيص للمدين في بيع الأشياء محل الوفاء بالمزاد العلني إذا كان يسرع إليها التلف أو إذا كان إبداعها وحراستها تتكلف نفقات باهظة - بند ٢٢٢ - وكالفصل في المنازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصنف لأموال شركة أجنبية - بند ٢٢٣ - والفصل في بعض المنازعات بين أمين النقل وصاحب الأشياء المنقولة - بند ٢١٩ - ) .

### الفرع الأول : الفصل التعسفي للعمال<sup>(١)</sup>

#### ١٧٦ - النص على اختصاص القضاء المستعجل بوقف قرار فصل العامل تعسفياً :

أراد المشرع رعاية للعامل أن يرسم له طريقاً خاصاً للتعويض عن الضرر الذي يناله نتيجة فصله فصلاً تعسفياً من جانب رب العمل . وقد راعى المشرع أن

(١) كتب هذا الفرع كتابةً مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى الاستاذنا المرحوم محمد علي راتب .

يضمن هذا الطريق الخاص عديدا من المواعيد والاجراءات التي تمكن العامل من الوصول إلى هذا التعويض في أقرب وقت ممكن ، وبوسائل مبسطة ، تختلف عن الوسائل العادية . كما عهد المشرع — وهو ما يعني في دراستنا الحالية — إلى تمكين العامل ، وهو في طريقه للوصول للتعويض ، من الحصول ( بصفة وقتية عاجلة ) على دفع سريعة من التعويض على يد قضاء مستعجل ( هو قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي محكمة العمال الجزئية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة في المدن التي أنشئ بها هذا النظام ) . وكان تنظيم المشرع لهذا الطريق الخاص لأول مرة في سنة ١٩٥٣ ، ففي ٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ عمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ الذي أضاف المادة ٣٩ مكررة إلى قانون عقد العمل الفردي رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ المعمول به آنذاك ، وهذه المادة المضافة هي التي تكفلت آنذاك ببيان هذا الطريق الخاص . ثم صدر بعد ذلك قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (الذي حل محل قانون العمل الفردي سالف الذكر) وأورد ضمن نصوصه المادة ٧٥ منه ، وهي التي حلت محل المادة ٣٩ مكررا في معالجة هذا الطريق الخاص . وقبل تتولى شرح أحكام المادة ٧٥ نبادر إلى القول بأن العامل — حين يرغب في طلب التعويض عن الفصل التعسفي — يكون بالخيار بين أن يلجأ إلى هذا الطريق الخاص السريع ، بإجراءاته الاستثنائية أو يلجأ إلى الاجراءات العامة العادية في رفع دعوى التعويض . ولسكتنا نوجه النظر إلى أنه إذا اختار الطريق الخاص السريع ، فيكون من المتعين عليه أن يلتزم بإجراءاته ويترسمها كما تقررها المادة ٧٥ من قانون العمل ، وأن يحترم ما هو ملزم من المواعيد التي أوردتها ، وإلا ترتبت في حقه الجزاءات التي تترتب على مخالفة هذه الاجراءات أو تلك المواعيد ، مما سنشرحه فيما بعد . وقد تؤدي المخالفة في بعض الحالات إلى فقدان حق العامل في ولوج هذا الطريق الخاص السريع . وعلى أي حال فإنه إذا فقد حقه في ولوج هذا الطريق الخاص فيظل أمامه بطبيعة الحال الطريق العادي للمطالبة بالتعويض وفق الاجراءات العادية . ونظرا

لأن المادة ٧٥ قد أوردت تفصيلاً للإجراءات التي تتبع في شأن هذا الطريق الخاص فقد رأينا أن نورد نصها كاملاً :

تنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه : « للعامل الذي يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بذلك بكتاب مسجل ، وتتخذ هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع ودياً فإذا لم تتم التسوية تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه إلى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها العمل أو قاضي المحكمة الجزئية المختصة لشئون العمل بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في المدن التي أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم . وتكون الإحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة . وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ، ويرافق الإخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ، ويكون الإخطار ، بكتاب مسجل . وعلى القاضي أن يفصل في طلب وقف التنفيذ في مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ، ويكون حكمه نهائياً ، فإذا أمر بوقف التنفيذ ألزم صاحب العمل في الوقت ذاته أن يؤدي إلى العامل مبلغاً يعادل أجره من تاريخ فصله . وعلى القاضي أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال في المدن التي توجد بها هذه المحاكم ، وعلى هذه المحكمة أن تفصل في الموضوع بالتعويض إن كان له محل ، وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة . وإذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ، جاز لصاحب العمل بدلاً من



صرف الأجر للعامل ، أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى . وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استولى عليها تنفيذا لحكم قاضي الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذي يحكم له به أو أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له . ويجوز للمحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله مكونا للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣١ من هذا القانون . ويكون عبء إثبات أن الفصل لم يكن لذلك السبب على عاتق صاحب العمل . وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الأحكام المنصوص عليها في القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة في الموضوع ، ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام ، وعلى المحكمة أن تفصل فيه خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة<sup>(١)</sup> . هذا هو نص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١

---

(١) نصت المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٥ لسنة ١٩٦٣ في صدد المادة ٣٩ مكرراً ( المقابلة للمادة ٧٥ من القانون الحالي ) على أنه قد ثبت بالملاحظة « أنه من الخير أن يعجل بحسم النزاع الذي يقوم بين العامل ورب العمل بسبب فصل العامل ؛ فان موضوع هذا النزاع حساس بطبيعته ؛ لأنه يتناول مصدر رزق العامل ويؤثر عموماً في علاقة العمال بأرباب العمل ؛ لذلك رؤى اعداد المشروع المرافق وهو يقوم على الاسس الثلاثة الآتية : ( أولا ) تقرير الحق للعامل الذي يفصل بلا مبرر في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وبإعادته الى عمله حتى يفصل في دعوى الموضوع . وقد نظم المشروع اجراءات هذا الطلب وطريقة نظره على وجه يكفل السرعة ويوفر الضمان اللازم بالنسبة لطرفي النزاع مع الوقوف على رأى مكتب العمل . وتحقيقا للاسراع في الفصل في هذه الدعاوى جعل النظر في وقف التنفيذ من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التي يقع في دائرتها محل العمل وذلك في المدن التي لم تنشأ بها محاكم لشئون العمال ، أما في المدن التي أنشئت بها هذه المحاكم فيكون من اختصاص قاضي محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وخول هذا القاضي الحق اذا امر بوقف التنفيذ أن يأمر في الوقت ذاته بالزام صاحب العمل بدفع أجر العامل من تاريخ فصله . ومنعا من التمادى في الخصومة نص المشروع على عدم جواز الطعن بالاستئناف في الحكم المستعجل . ومن المسلم به أنه لا تجوز المعارضة في الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة او التي يحكم فيها على وجه السرعة - المادة ٣٨٦ مرافعات ملفى - . ( ثانيا ) وضع نظام للاجراءات يؤدي الى الاسراع في الفصل في الدعاوى المترتبة على فسخ عقد العمل =

لسنة ١٩٥٩ ( التي حلت محل المادة ٣٩ مكررا في قانون عقد العمل الفردى ) .  
وسوف تتولى فيما يلي شرح هذه المادة : —

**١٧٧ - كيفية رفع الدعوى ومواعيدها :** إذا ادعى العامل أنه فصل من عمله بغير مبرر وأراد أن يلجأ إلى القضاء للحكم له بوقف تنفيذ قرار الفصل، وذلك بصفة مؤقتة مستعجلة حتى يفصل في النزاع الموضوعي المتعلق بالتعويض عن الفصل بغير مبرر — فقد رسم المشرع الطريق الواجب اتباعه لرفع هذه الدعوى المستعجلة ؛ وذلك بأن يتقدم العامل بطلب — بكتاب مسجل<sup>(١)</sup> —

بلا مبرر وتمكين العامل من الحصول على مبلغ التعويض المطالب به في وقت قصير حتى يكون هذا التعويض مجديا . وقد قضى المشروع بأن المحكمة تفصل في الموضوع على وجه السرعة وبدون رسوم قضائية خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة . وقد نص في المشروع على تطبيق القواعد المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثاني عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية ( الملقى ) فيما يختص باستئناف الاحكام الصادرة في الموضوع على أن يكون ميعاد الاستئناف عشرة ايام وأن تفصل فيه المحكمة على وجه السرعة خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة . ومن المفهوم أن هذه القضايا تقدم الى المحكمة مباشرة دون عرضها على التحضير تطبيقا لنص المادة ١١٨ من قانون المرافعات (الملقى)؛ لأنها من القضايا التي نص على وجوب الفصل فيها على وجه السرعة . وقد رؤى أن يكون النص على الفصل في هذه القضايا بغير رسوم قضائية مقصورا على القضايا التي تطرح على محكمة أول درجة . ( ثالثا ) تخويل محكمة الموضوع سلطة القضاء بإعادة العامل المفصول الى عمله اذا كان الدافع الى هذا الفصل النشاط النقابي للعامل ، وكان الفصل مكونا للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣ من القانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ في شأن نقابات العمال — المقابلة للمادة ٢٣١ من قانون العمل الحالي — . . .  
(١) تنص المادة ٧٥ من قانون العمل على أن الطلب يقدم « الى الجهة الادارية التي يقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تتجاوز اسبوعا من تاريخ اخطار صاحب العمل بذلك بكتاب مسجل » . وقد توهم المادة بأن عبارة « بكتاب مسجل » تشير الى الاداة التي يتم بها اخطار الفصل ولكن الواقع أن هذه العبارة انما تشير الى الاداة التي يتم بها تقديم الطلب الى مدير مكتب العمل . . ومع ذلك فان مخالفة هذه الاداة لا ترتب اثرا ، لان هذه الاداة قد رسمها المشرع لتسهيل الاثبات . فاذا ثبت أن العامل قد قدم طلبه الى مكتب العمل بأي وسيلة أخرى ولو شفويا فهذا يكفي ( راجع ما سنذكره عن ذلك بالمتن ) .

إلى مدير مكتب العمل الذى يقع فى دائرته محل العمل خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطاره بالفصل من العمل . ويطلب فى طلبه هذا وقف تنفيذ قرار الفصل ، وعندئذ يقوم مدير مكتب العمل بفحص هذا الطلب واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع ودياً ، فإذا فشل فى التسوية الودية أحال الطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة أو قاضى العمال الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة (حسب الأحوال) . ومن ثم فليس للعامل أن يرفع هذه الدعوى المستعجلة مباشرة إلى القضاء ، بل يتعين أن يتخذ هذه الخطوة المبدئية بطرح المنازعة أولاً على مكتب العمل ، والحكمة فى هذا بادية ، وهى أن المشرع أراد أن يتجنب الإكثار من عرض هذه المنازعات على القضاء قبل أن يستنفذ الطريق المرسوم لمحاولة تسويتها ودياً بمعرفة هيئة إدارية هى مكتب العمل ولذلك أوجب اتخاذ هذه الخطوة قبل تحديد جلسة أمام المحكمة لنظر الدعوى . أى أن المشرع رسم لرفع الدعوى المذكورة طريقاً خاصاً غير الطريق المتبع فى رفع دعاوى عادة . بأن أوجب التقدم بطلباته إلى مكتب العمل ولم يرسم لرفعها طريق إيداع صحيفةها بقلم الكتاب كالأشأن فى دعاوى عادة . فإذا أغفل العامل اتخاذ هذا الطريق الاستثنائى فى رفع الدعوى ، وقام برفعها مباشرة أمام القضاء المستعجل بصحيفة أودعها قلم كتاب المحكمة ، فإنها تكون غير مقبولة لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون <sup>(١)</sup> . ويحصل التمسك بذلك بدفع

---

(١) عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى - ص ٥٣٢ -  
وشرح قانون العمل المذكور على العريف بند ٢٢٠ ، ورسالة الدكتور  
أمينه النمر فى مناهل الاختصاص والحكم فى دعاوى المستعجلة بند  
٦٤ ، والوسيط فى قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور بند ٦٧٥  
طبعة ١٩٦٨ - وعمال جزئى القاهرة - القضية ٢٨ لسنة ١٩٤٥ -  
منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى - بند  
٣٨٤ .

ولكن بعض المحاكم لا تأخذ بهذا النظر ، وتذهب الى القول بأن  
الدعوى المذكورة تكون مقبولة ولو رفعت مباشرة الى القضاء دون أن  
تسبق بالتظلم الى مكتب العمل . وحجة هذه الاحكام هى أن الاصل  
فى الدعوى أن ترفع بصحيفة دعوى الى المحكمة والاستثناء هو الالتجاء  
الى مكتب العمل ، فللعامل الخيار بين الطريقين ( راجع الأحكام المشار =



بيديه الخصم ( أى رب العمل ) أمام المحكمة ، وهو من قبيل الدفع بعدم القبول التى تحكمها المادة ( ١١٥ ) من قانون المرافعات ، أى أنه يبدى فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى . ونرى أن هذا الدفع غير متعلق بالنظام العام ، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى — من تلقاء نفسها — بعدم قبول مثل هذه الدعوى إذا لم يدفع أمامها بذلك ، إذ ليس فى نص المادة ٧٥ ما يشعر أن استلزام هذا الطريق الاستثنائى دون غيره إنما يستند إلى اعتبارات تتصل بالنظام العام ، بل على العكس فإن روح التشريع تشير إلى أنه يترسم اعتبارات تغلب عليها المصالح الخاصة للمتقاضين ، ومن هنا كان التمسك بالدفع شرطا للقضاء بقبوله . أما عن الميعاد الذى يتقدم فيه العامل بطلبه إلى مكتب العمل ، فقد نصت المادة ٧٥ من قانون العمل على أن الطلب المذكور يتعين أن يقدم خلال مدة لا تتجاوز أسبوعا من تاريخ إخطاره بالفصل . فاذا تقدم الطلب بعد الميعاد ، كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد الذى حدده المشرع لرفعها<sup>(١)</sup> . إذ الواضح من نص المادة ٧٥ سالفه الذكر أن المشرع قصد أن

---

أبيها بكتاب عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى — ص ٥٣١ — هامش ٣ — طبعة ١٩٥٦ ) . ولكننا نأخذ على هذا الراى أنه يغفل نص المادة ٧٥ من قانون العمل وما يرسمه من اجراءات خاصة . إذ هذا النص يوجب اتخاذ هذا الاجراء لرفع الدعوى على ما اشرنا اليه بالمتن ( راجع فى تأييد الراى الذى اشرنا اليه بالمتن مؤلف الدكتور محمود جمال الدين زكى السابقة الاشارة اليه — ص ٥٣٢ ، والاحكام التى أوردها بهامشى ١ و ٢ من ص ٥٣١ ، تطبيقا للمادة ٣٩ مكررا من قانون عقد العمل الفردى الملغى ، والتى تماثل تماما فى هذا المنحى نص المادة ٧٥ من قانون العمل ) .

(١) عمال جزئى القاهرة ١٩٦٣/٥/١١ — مجموعة الاستاذ العمروسي لاحكام القضاء — بند ٤٦٢ — وكوم ابو الجزئية ١٩٦٤/١١/١١ — المجموعة السابقة — بند ٤٦٤ — وعمال جزئى اسكندرية ١٩٥٤/٤/٧ — منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى — صفحة ٢٦٥ — وعمال جزئى القاهرة — القضية ٢٨ لسنة ١٩٥٤ منشور ببند ٣٩٤ منها — وميت غمر الجزئية ١٩٥٤/٩/١٢ — المحاماة — ٣٥ — ١٦٧ وراجع فى ذلك ايضا الدكتور على العريف فى شرح قانون العمل بند ٢٢٠ والدكتور محمود جمال الدين زكى فى عقد العمل صفحة ٥٣٣ ، والدكتورة =

يبادر المدعى سراعاً بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل ، وذلك بتقديمه خلال مدة لا تتجاوز الاسبوع من إخطاره بقرار الفصل ، والبادى من ظروف الحال أن رغبة المشرع منصرفه إلى اعتبار هذا الميعاد من المواعيد اللازمة في إجراءات رفع هذه الدعوى المستعجلة ، بحيث إذا أهمل العامل مراعاته كانت دعواه غير مقبولة ، وهو شأنه بعد ذلك في اتخاذ سبيل التقاضى الموضوعى البطلان . مادام قد فوت على نفسه الميعاد القصير الذى رسمه المشرع لاتخاذ سبيل التقاضى الوقتى المستعجل<sup>(١)</sup> . ويكون التمسك بعدم قبول الدعوى بدفع يديه رب العمل . وهو من قبيل دفع عدم القبول الخاضعة لأحكام المادة ( ١١٥ ) مرافعات . ومن ثم يجوز ابداءه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولكنه غير متعلق بالنظام العام ، فليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول مثل هذه

أمانة النمر في مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة - بند ٦٤ ، والاستاذ كامل بدوى في المرجع في التشريعات العمالية بند ٣٨٤ والاستاذ فتحى عبد الصبور في الوسيط في قانون العمل بند ٦٨١ . ولكن بعض المحاكم ذهبت الى أن ميعاد الاسبوع سالف الذكر هو ميعاد تنظيمى وليس ميعاداً لازماً ؛ ومن ثم فلا يترتب على مخالفته - في نظر تلك الاحكام - عدم قبول الدعوى ، بل تقبل الدعوى رغم مخالفة العامل لهذا الميعاد ، وهو رأى محل نظر ( اشارة الى هذه الاحكام الدكتور محمود جمال الدين زكى في كتابه سالف الذكر بهامش ١ صفحة ٥٣٣ ) .

(١) اما اذا نفذ العامل ما ترسمه المادة ٧٥ وتقدم بطلبه الى مكتب العمل في الميعاد ولكن المكتب المذكور أهمل في إحالة الطلب الى القضاء - لسبب أو لآخر - مخالفاً احكام المادة المذكورة ، فان العامل يحق له أن يحرك دعواه المستعجلة امام القضاء المختص بنظرها ، وتكون مقبولة منه ؛ لأنه استنفذ الطريق الذى رسمه المشرع له لقبول دعواه ( وهو التقدم بطلبه الى مكتب العمل على الوجه المطلوب منه قانوناً ) . وذلك اياً كان السبب الذى دفع مكتب العمل الى الاحجام عن إحالة القضية للمحكمة ، فقد يكون السبب هو مجرد التراخى من جانب مكتب العمل فى ارسال الاوراق ، وقد يكون هو الاعتقاد - من جانبه - بعدم ضرورة الاحالة ، كما لو اعتقد خطأ أنه لا يلزم بالأحالة اذا قدر أن الطلب غير راجح الكسب ، او كما لو حفظ الطلب نتيجة الاتفاق الشفوى امامه بين الطرفين على الصلح ثم نكل رب العمل عن الصلح بعد ذلك ولم ينفذ مضمونه .. الخ .

الدعوى ، بل يتعين أن يدفع بذلك أمامها ، إذ ليس في نص المادة ٧٥ ما يشير إلى أن المشرع قصد رسم هذا الميعاد الملزم لاعتبارات تتصل بالنظام العام<sup>(١)</sup> بل البادى أنه يترسم في ذلك المصالح الخاصة للمتقاضين . ويبدأ ميعاد الأسبوع من إخطار العامل بقرار فصله ، ويجرى حسابه وفق القواعد العامة في حساب مواعيد المرافعات ( المادة ١٥ مرفعات ) فلا يحسب اليوم الأول ( أى يوم الإخطار بقرار الفصل ) . ويحسب اليوم الأخير ( أى يوم وصول الطلب إلى مكتب العمل ) ، وقد نص المشرع على أن يتم إخطار العامل بقرار فصله بكتاب مسجل ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع أن يحصل الإخطار بخطاب عادى أو شفويا ، فالمسألة إذن مسألة إثبات ، وقد رسم المشرع أداة الإخطار بكتاب مسجل تسهلا للثبات . ومن ثم فإن ميعاد الأسبوع يحسب من اليوم التالى للإخطار ، يستوى في ذلك أن يكون الإخطار بكتاب مسجل أو بكتاب عادى أو شفويا<sup>(٢)</sup> مادام تاريخ الإخطار قد ثبت أمام المحكمة ، كما لو أقر العامل بحصول إخطاره بالفصل في تاريخ معين . أما إذا لم يحصل إخطار للعامل بالفصل فإن ميعاد

---

(١) ولكن بعض الأحكام ذهبت الى ان الميعاد سالف الذكر يتعلق بالنظام العام ( عمال جزئى بور سعيد - ١٩٦٢/١٢/١٦ - مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء - بند ٤٦١ ) . وهو رأى محل نظر للاعتبارات التى أوضحناها بالمتن .

(٢) اختلف الرأى فيما اذا كان ميعاد الأسبوع يبدأ فى الجريان فى حق العامل اذا علم بالفصل من طريق آخر غير طريق الكتاب المسجل فذهب رأى الى أن ميعاد الأسبوع يبدأ فى الجريان من تاريخ علم العامل بالفصل أيا كانت وسيلة هذا العلم ولو كانت شفوية ( شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٢٢٠ - وعمال جزئى القاهرة - ١٩٦٣/٣/٣ - مجموعة الاستاذ العمروسى لاحكام القضاء - بند ٤٦٣ - وعمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٠/٧ - بند ٤٦٥ من تلك المجموعة ) . وذهب رأى آخر الى أن العبرة بالعلم عن طريق الكتاب المسجل وحده ، لان هذا الكتاب هو الطريق الذى رسمه القانون لجريان الميعاد ( المرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٣٨٤ - وعمال جزئى القاهرة المنشور بالمرجع المذكور بند ٣٩٥ ) - ونحن نرجع الرأى الاول للاعتبارات التى أوضحناها بالمتن .



الاسبوع لا يبدأ فى السريان ويظل مفتوحا . ويتعين أن يتم فى خلال هذا الاسبوع تقديم الطلب إلى مكتب العمل ، فلا يكفى أن يرسل الطلب فى خلال الأسبوع أو أن يؤرخ الطلب بتاريخ يقع خلال الاسبوع ، إذا كان وصوله إلى مكتب العمل تاليا لهذا التاريخ . وهذا واضح من عبارة المادة ٧٥ التى تنص على أن « يقدم الطلب إلى الجهة الإدارية .. خلال مدة لا تتجاوز أسبوعا » .

وقد استقر القضاء والفقهاء على أن المشرع حين نص على أن يقدم الطلب من العامل إلى مكتب العمل بكتاب مسجل لم يقصد أن يجعل من ذلك شكلا لازما لطريقة تقديم الطلب ، بل إن الطلب يصح تقديمه بكتاب عادى أو أن يسلمه صاحب الشأن فى مكتب العمل مباشرة أو يتقدم به شفويا فى المكتب المذكور ، فالعبرة هى بأن يحصل التشكى فى مكتب العمل من قرار الفصل خلال الاسبوع سواء تم ذلك بكتاب مسجل أو بأية وسيلة أخرى <sup>(١)</sup> . والمسألة بعد ذلك هى مسألة إثبات حصول الاجراء فى الميعاد المرسوم قانونا بصرف النظر عن الاداة التى استعملت فى تقديم الطلب لمكتب العمل . ومن ناحية أخرى فليس بلامر أن يصب الطلب فى ألفاظ معينة ، بل يكفى أن يكون المفهوم منه هو رغبة العامل فى وقف تنفيذ القرار الصادر بفصله وفى التعويض عن ذلك ولو أخطأه التوفيق فى التعبير فجاءت طلباته فى لفظها الظاهرى مغايرة لهذا الغرض المحدد <sup>(٢)</sup> ، كأن ورد فى الطلب مثلا أنه يرغب فى العودة إلى عمله ، أو ما إلى ذلك . وقد جرت الأحكام على

---

(١) عمال جزئى القاهرة ١٩٦٠/١١/٢٤ - مجموعة الاستاذ العمروسي لاحكام القضاء - بند ٤٥٧ ، وعمال جزئى شبرا ١٩٦٣/٣/١٨ - بند ٤٦٠ منها ، وشرح قانون العمل للدكتور على العريف - طبعة ١٩٦٣ - بند ٢٢٠ .

(٢) عمال جزئى القاهرة ١٩٦٠/١١/٢٤ - مجموعة الاستاذ العمروسي لاحكام القضاء - بند ٤٥٧ وعمال جزئى شبرا ١٩٦٣/٣/١٨ المنشور - بند ٤٦٠ منها ، وعمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٩ - بند ٤٥٨ منها .

أن الدعوى المستعجلة تعتبر مرفوعة من تاريخ تقديم الطلب إلى مكتب العمل وأن ما يتخذ بعد تقديم الطلب من إجراءات ( سواء لاحالة الأوراق إلى المحكمة المستعجلة أو لإعلان طرفي الخصومة بجلسة أمامها ) لا يعتبر من الاجراءات التي ترفع بها الدعوى، بل هي إجراءات تالية لرفعها، لأن رفعها قد تم فعلا بتقديم الطلب إلى مكتب العمل<sup>(١)</sup>.

#### ١٧٨ - الاجراءات التي يتخذها مكتب العمل بعد تقديم الطلب :

إذا تقدم العامل بطلبه إلى مدير مكتب العمل الذي يقع في دائرته محل العمل<sup>(٢)</sup> قام هذا باتخاذ الاجراءات اللازمة لتسوية النزاع. فإذا سوى الامر وديا وقتت الاجراءات عندهذا الحد، ونكون قد جنبنا القضاء النظر في النزاع وأنهينا بتدخل مكتب العمل في مراحل النزاع الأولى، وفي ذلك قليل للوارد من القضايا بقدر المستطاع، وهو ما وضعه المشرع نصب عينيه حين استلزم الالتجاء أولا إلى مكتب العمل. أما إذا فشل مكتب العمل في تسوية النزاع ودياً فإنه يتعين عليه أن يحيل الطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته العمل أو قاضي محكمة شئون العمال

---

(١) قضى باعتبار الخصومة قائمة بمقتضى الطلب المقدم من العامل لمكتب العمل، وبأن الاخطار المرسل بعد ذلك للخصوم باعلانهم بالجلسة ما هو الا مجرد اعلان بموعد الجلسة امام القضاء ( مستعجل مصر - ١٩٦٠/٢/٨ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٤٣٨ ) . وراجع عمال جزئي القاهرة ١٩٥٤/٤/٥ ومنشور بالمرجع في التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوي صفحة ٢٦٦ . ومن هنا جرى القضاء أيضا على أن اهمال مكتب العمل في احالة الاوراق الى المحكمة المستعجلة لسبب أو لآخر لا يمنع صاحب الشأن من المبادرة الى الالتجاء الى المحكمة المستعجلة دون ان يدفع تصرفه هذا بعدم القبول، اذ انه استوفى فعلا طريق الالتجاء الى مكتب العمل . وقد اشرنا الى ذلك في حاشية سابقة ( هامش ١ صفحة ٤٩٧ ) .

(٢) ويقصد بمحل العمل مقر العمل وليس المحل الرئيسي للإدارة  
١ شرح قانون العمل للدكتور على العريف - ج ١ - هامش صفحة ٥٠٥  
- طبعة ١٩٦٣ - وحكم محكمة العمال الجزئية بالقاهرة في ١٩٥٩/٩/٨  
ومشار اليه بالمرجع المذكور .

الجزئية بوصفه قاضياً للأموال المستعجلة في المدن التي أنشئت أو تنشأ بها هذه المحاكم (حسب الأحوال). وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن حجج الطرفين وبملخص للنزاع وملاحظات مكتب العمل<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أن المشرع يوجب على مكتب العمل أن يحيل الطلب إلى المحكمة سالفة الذكر متى فشل في أمام التسوية الودية، ولا يترك له الخيار في ذلك<sup>(٢)</sup>. وعبارة المادة ٧٥ واضحة في هذا المعنى؛ إذ تنادى بأنه إذا لم تتم التسوية أمام الجهة الإدارية «تعين عليها أن تحيل الطلب...». فإذا اغفل مكتب العمل أداء هذا الواجب أمكن للعامل أن يحرك دعواه أمام المحكمة المستعجلة دون أن يدمغ تصرفه بعدم القبول تحت زعم أن الدعوى لم يحركها مكتب العمل. ويلاحظ أن المشرع قد نص في المادة ٧٥ على أن مكتب العمل يقوم بإحالة الطلب إلى المحكمة في خلال أسبوع من تقديمه إليه ولكن هذا الميعاد ليس حتمياً، بل هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على مخالفته أي بطلان أو سقوط. ومن ثم تكون الاجراءات صحيحة إذا أحيل الطلب من مكتب العمل بعد أكثر من أسبوع، بل لا يترتب بطلان في الاجراءات إذا أهمل مكتب العمل إحالة الأوراق إلى المحكمة كلية. وإنما يترتب

---

(١) وهذه المذكرات وما تتضمنه من بيان لا تعتبر من الاجراءات الحتمية التي يترتب على اغفالها بطلان في الاجراءات، بل المقصود منها مجرد التنظيم، فلا اثر لمخالفتها على قبول الدعوى أو صحتها، بمعنى أن الاحالة تكون مقبولة وصحيحة ولو لم تشفع بالمذكرات سالفة الذكر.

(٢) ويتولى مكتب العمل إحالة القضية للمحكمة المستعجلة، أو محكمة العمال (حسب الأحوال) بصرف النظر عما إذا كانت القضية محتملة الكسب أم غير محتملة الكسب، ذلك أن مكتب العمل سلطة إدارية لا سلطان لها في حسم هذا التقدير الذي يتعين أن يترك أمر البت فيه للمحكمة المستعجلة أو محكمة شئون العمال بصفتها قضاء مستعجلاً (شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٢٢٠). وفي هذا يختلف مكتب العمل عن المحكمة المستعجلة، لأن الأول سلطة إدارية والثانية هيئة قضائية يترك لها أمر البت في احتمال الكسب من عدمه. ولهذا فإن المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال بصفتها المستعجلة) إذا قدرت أن الدعوى غير محتملة الكسب فإنها لا تقضى بالاحالة إلى المحكمة الموضوعية التي تنتظر دعوى الموضوع، وسنعود إلى ذلك فيما بعد (بند ١٩٠ هامش ١ صفحة ٥٤٩).



على هذا الإهمال أحقية العامل في القيام — كما ذكرنا — بتحريك القضية أمام المحكمة .

**١٧٩ - الاجراءات التي يتخذها قلم الكتاب بعد إحالة الأوراق من مكتب العمل :** نصت المادة ٧٥ على الاجراءات التي تتبع لتحديد الجلسة أمام القاضي بعد قيام مكتب العمل بإحالة الطلب ، فقالت في هذا الصدد إن على « قلم كتاب المحكمة أن يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ إحالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز أسبوعين من تاريخ تلك الإحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ويرافق الإخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ، ويكون الإخطار بكتاب مسجل . » ويلاحظ أن المواعيد التي أشارت إليها المادة ٧٥ في هذا الشق منها هي مواعيد تنظيمية وليست لازمة ، فلا يترتب على إغفالها بطلان أو سقوط . ومن ثم فلا يترتب عمة بطلان أو سقوط إذا خالف قلم الكتاب ميعاد الثلاثة الأيام أو ميعاد الأسبوعين المشار إليهما في هذا الشق من المادة . كما يلاحظ أن العامل المدعى يملك أن يقوم هو باتخاذ إجراءات إعلان الخصوم للجلسة فيما لو أهمل قلم الكتاب لسبب أو لآخر في اتخاذ هذا الإجراء . كما أنه لا مانع من أن يجري الإخطار بالجلسة باعلان على يد محضر بدلا من إجرائه بكتاب مسجل .

#### **١٨٠ - المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى المستعجلة :**

أشارت المادة ٧٥ من قانون العمل إلى أن المحكمة المختصة بنظر الطلب الوقي بوقف قرار فصل العامل والحكم له بالأجر ، هي محكمة الأمور المستعجلة (سواء أ كانت قاضي الأمور المستعجلة في مقر المحكمة الابتدائية أم القاضي الجزئي بصفته المستعجلة) وذلك إذا كان محل عمل العامل المفصول يقع في بلدة ليس بها محكمة جزئية مخصصة لشئون العمال . أما في البلاد التي بها محكمة العمال المذكورة فتكون هذه المحكمة هي المختصة بوصفها قاضياً للأمور المستعجلة بنظر الدعوى؛ فمثلا إذا كان المصنع أو المحل أو المتجر الذي يعمل فيه العامل المدعى واقعاً في

مدينة القاهرة أو الاسكندرية أو بور سعيد فان قاضى الأمور المستعجلة بهذه المدن لا يختص بنظر تلك الدعوى ، وإنما الذى يختص بنظرها هو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة<sup>(١)</sup> . أما إذا كان المصنع أو المحل أو المتجر كائناً فى مدينة لم تنشأ بها محكمة شئون عمال جزئية ، فإن الذى يختص بنظر هذه الدعوى هو المحكمة المستعجلة الكائن بدائرتها محل العمل ( سواء أكانت هذه المحكمة هى قاضى الأمور المستعجلة ، أم هى القاضى الجزئى بصفته المستعجلة ) . وهذا الاختصاص هو اختصاص نوعى بمعنى أنه إذا رفعت الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة فى الحالة التى يتعين فيها رفعها إلى قاضى محكمة العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة جاز الدفع بعدم اختصاصه بنظر الدعوى فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، بل ويجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . وفى الحالين فإنها تقضى بأحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . أما الاختصاص المحلى فهو للمحكمة سالفة الذكر التى يقع فى دائرتها محل العمل فإذا كان محل العمل بالقاهرة مثلاً فإن المختص بنظر الدعوى هو قاضى محكمة شئون العمال الجزئية بمدينة القاهرة فإذا رفعت الدعوى إلى قاضى محكمة العمال الجزئية بمدينة الاسكندرية أو بور سعيد انطوى ذلك على مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى ، لا النوعى ، ومن ثم يتعين على الراغب فى التمسك بالدفع أن يتمسك به فى الموعد المرسوم قانوناً للتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلى وإلا سقط حقه فى التمسك به ، لأن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام . كما يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته ، وليس للمحكمة أن تقضى به تلقاء نفسها . وعلى كل حال فإنها عند الحكم بعدم

---

(١) وقاضى العمال المختص هو قاضى العمال الجزئى . فان رفعت الدعوى الى المحكمة الابتدائية كان فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى حتى ولو كانت الدائرة التى تنظر الدعوى هى الدائرة المكلفة حسب توزيع العمل بنظر قضايا العمال — على ان المحكمة فى هذه الحالة عند الحكم بعدم الاختصاص ستشفع الحكم بأحالة الدعوى الى المحكمة المختصة وذلك عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، وهى أحالة وجوبية على المحكمة المحيلة وملزمة للمحكمة المحال اليها .

اختصاصها يتعين عليها أن تشفع حكمها بالاحالة الى المحكمة المختصة ، وذلك عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات .

### ١٨١ - الشروط اللازم توافرها للحكم بصفة مستعجلة بوقف

**قرار الفصل :** أوضحنا في بند ١٧٧ وما بعده الاجراءات اللازم توافرها لرفع الدعوى المستعجلة المنصوص عليها في المادة ٧٥ من القانون العمل . الا أنه يتعين للحكم في الدعوى بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل أن تتوافر شروط أخرى نصت عليها تلك المادة ، إذا تخلف أيها فقد المدعى حقه في رفع الدعوى بالتطبيق لاحكام تلك المادة . وهذه الشروط هي (١) أن يكون المدعى عاملا ، (أي تربطه بالمدعى عليه علاقة عقد عمل) ، فان اتضح أن العلاقة بين الطرفين ليست علاقة عمل بل هي علاقة أخرى يحكمها عقد آخر كهقد المعاولة أو عقد الوكالة مثلا دون عقد العمل فلا يحق للمدعى أن يرفع الدعوى وفقا للمادة ٧٥ (٢) ولا يكفي أن تكون العلاقة هي علاقة عقد عمل ، بل يتعين فوق ذلك أن يكون العقد غير محدد المدة ، أي أن العامل المتعاقد مع رب العمل بعقد عمل محدد المدة لا يملك أن يطبق أحكام المادة ٧٥ من قانون العمل . (٣) ولا يكفي أن يكون العقد عقد عمل ، وأن يكون غير محدد المدة ، بل يتعين فوق هذا وذاك أن يكون العامل من العمال الذين ينطبق عليهم قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أما إذا كان ممن استثناهم ذلك القانون من الخضوع لاحكامه ، فانه لا يحق له أن يطالب بتطبيق أحكام المادة ٧٥ . (٤) أن يكون رب العمل قد فصل العامل فصلا تعسفيا أدى إلى الاضرار به . فيتعين أن يكون هناك فصل (فلا يكفي مجرد الوقف عن العمل أو توقيع جزاء أقل من الفصل) ، ويتعين أن يكون الفصل تعسفيا غير مبرر (فلا محل لوقف التنفيذ عملا بالمادة ٧٥ إذا كان الفصل مبررا) ، ويتعين أن يؤدي الفصل التعسفي إلى الاضرار بالعامل . ومن ثم فلا محل لوقف تنفيذ قرار الفصل التعسفي إذا ثبت أنه لم يرتب ضررا للعامل (٥) أن يكون المتظلم من القرار التعسفي هو العامل وليس رب العمل . بمعنى أن الذي يحق له



استعمال الطريق المتصوص عليه في المادة ٧٥ هو العامل المفصول تعسفيا . أما إذا كان فسخ العقد قد وقع من جانب العامل وكان متعسفا في ذلك معرب العمل فليس للأخير أن يستعمل في مقاضاة العامل الطريق المرسوم في المادة ٧٥ من قانون العمل ، بل عليه أن يلجأ الى الطريق العادي للتقاضى وفق القواعد العامة . فإذا رفعت أمام المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضي أمور مستعجلة) دعوى استنادا للمادة ٧٥ وطلب منها تطبيق أحكام هذا النص ووقف قرار الفصل ، تبين عليها أن تفحص - من ظاهر المستندات - توافر الشروط الخمسة السابقة أو عدم توافرها ، فإذا تبين لها - من ظاهر المستندات - أن جميع هذه الشروط قد تحققت ولم يتخلف أى منها ، فإنها تطبق أحكام المادة ٧٥ وتقضى بوقف قرار الفصل ( متى توافرت في الدعوى أيضاً الشروط الاجرائية السابق شرحها في بند ١٧٧ ) . اما اذا اتضح للمحكمة - من ظاهر المستندات - أن أحد هذه الشروط الخمسة غير متوافر في الدعوى فانه يتمتع عليها تطبيق أحكام المادة ٧٥ من قانون العمل <sup>(١)</sup> . وسوف نتولى في البنود التالية شرح هذه الشروط الخمسة بشيء من التفصيل :

**١٨٢ - ( اولا ) - ان تكون علاقة العامل بالمخدوم هى علاقة عمل:**  
فيتعين أن تكون الدعوى مؤسسة على عقد عمل بين العامل ( المدعى ) ورب العمل ( المدعى عليه ) وذلك أيا كانت قيمة الأجر ، أو كيفية حسابه ، وأيا كانت صفة العمل ، وأيا كانت مدة الخدمة <sup>(٢)</sup> . فالمهم هو أن تكون العلاقة بين الطرفين ناشئة عن عقد عمل ( أى أن يكون المدعى عاملا ) . وكثيرا ما يثور الجدل

---

(١) وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من ان يرفع العامل او رب العمل دعوى مستعجلة أمام القضاء المستعجل استنادا الى ولايته العامة في نظر الامور المستعجلة المقررة في المادة ٥٥ مرافعات وذلك فيما لو تحققت شروط المادة المذكورة . وعندئذ تكون الدعوى مستندة الى تلك المادة بشروطها المعروفة لا الى النص الخاص الوارد في قانون العمل .  
(٢) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٢٢٠ - طبعة ١٩٦٣ .

بين الطرفين حول كنه العلاقة التي تربطهما فيزعم المدعى أنها علاقة عمل ( توصلًا للاتفاق بمزايا المادة ٧٥ من قانون العمل ) ، ويذهب المدعى عليه إلى أنها عقد آخر ( بغية حرمانه من هذه المزايا ) . وما أكثر ما يشتبه عقد العمل بعقود أخرى يدق الفارق بينها وبينه ، وعندئذ يكون على المحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئية بصفقتها قاضي أمور مستعجلة ) أن تكيف العلاقة المذكورة - أخذاً من ظاهر المستندات - توصلًا إلى معرفة ما إذا كانت هي عقد عمل فتخضع لأحكام المادة ٧٥ سالفة الذكر أم هي عقد آخر فلا تخضع له . وعقد العمل هو العقد الذي يتعهد بتوجيه شخص ( هو العامل ) بأن يبذل مجهوداً لحساب شخص آخر وتحت إشرافه ( هو رب العمل ) ، وذلك مقابل جمل ( هو الأجر ) ، دون ما ينظر إلى نوع العمل ( فنياً أو عقلياً أو يدوياً ، زراعياً<sup>(١)</sup> أو صناعياً أو اقتصادياً ) ويغير نظر إلى صفة العامل ( فلاحاً أو صانعاً أو مستخدماً أو موظفاً ) ويغير نظر إلى ما إذا كان رب العمل تاجراً أو غير تاجر ( صاحب مهنة حرة أو جمعية خيرية أو علمية ) وسواء أكانت قيمة الأجر كبيرة أم صغيرة ، تحسب باليوم أم بالشهر أم بالأسبوع أم بالقطعة ، وسواء كانت مدة العقد طويلة أو قصيرة<sup>(٢)</sup> . ومن هذا التعريف يتضح أن عقد العمل قد يختلط الأمر فيه

---

(١) كان القانون القديم يستثنى عمال الزراعة من الخضوع لأحكامه ثم حذف هذا الاستثناء منذ العمل بالقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وما تلى ذلك من تشريعات إلى الآن ، فأضحى عمال الزراعة خاضعين لأحكام قانون العمل .

(٢) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٢ وبند ٤٣ - طبعة ١٩٦٣ - وقد عرفت المادة ٦٧٤ من القانون المدني عقد العمل بأنه « الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » . وعرفته المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بأنه : « العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر » . ويتضح من هذين التعريفين أن السمة الأساسية التي تطبع عقد العمل هي تميزه بخصيصتين أساسيتين هما التبعية والأجر فبتوافرها تكون العلاقة علاقة عمل ( نقض ١١/٣/١٩٦٤ - المكتب =

بعض العقود التي تقرب منه شيئا مما تدق معه أحيانا وجوه الفرق بينهما ،  
كم عقد الوكالة بالأجر<sup>(١)</sup> ، وعقد المقاولة<sup>(٢)</sup> ، والعقد التي تبرم مع

= الفنى - ١٥ - ٣٣٠ ، ونقض ١٣/١٢/١٩٦٢ - ١٣ - ١١٤٠ ، ونقض  
١٩٥٧/٤/٤ - ١٨ - ٣٧٠ . ولا يشترط لتوافر التبعية والاشراف  
ان يكون رب العمل ملما بفن العامل ، بل تتوافر التبعية والاشراف ولو  
كان مجرد اشراف ادارى او ادبى وليس اشرافا فنيا ، بل ولو كان رب  
العمل المشرف جاهلا بفن العامل . ولذلك فان علاقة الطبيب او المهندس  
الذى يعمل بالمصنع بأجر او المستشار القانونى للشركة تعتبر علاقة عمل  
اذا توافر الاشراف والتبعية للمصنع او الشركة رغم جهل رب العمل  
بفن الطبيب او المهندس او المحامى الذى يعمل لديه بالاجر .

(١) الفرق الجوهرى بين عقد العمل وبين عقد الوكالة بالاجر هو  
ان الوكيل يتمتع بحق تمثيل الموكل فضلا عن تمتعه بقدر من حرية  
التصرف ( شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ١٩٥ ) . ويلاحظ  
في التمييز بين الوكالة وبين عقد العمل انه اذا انحصر دور التعاقد في  
نقل ارادة الطرف الآخر او مجرد التوقيع على تصرف أبرمه غيره فلا يكون  
نائبا او وكىلا وانما قد يكون عاملا او رسولا . ولذلك فان المستخدم  
الذى يبيع في المتجر ويتسلم الثمن ويسلم البضاعة لا يعتبر وكىلا ، بل  
عاملا ( الوجيز في قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى - طبعة  
١٩٦٢ - بند ٧٤ ) وكذلك سائق السيارة النقل او التاكسى الذى يتسلم  
الاجر نيابة عن صاحبها فعمله عمل مادي ولا يعتبر وكىلا ، بل هو عامل .  
كذلك فان العقد اذا كان مختلطا وفيه بعض عناصر الوكالة وبعض عناصر  
عقد العمل فانه يعتبر عقد عمل اذا كان الطابع الغالب فيه هو طابع  
الرقابة والاشراف او كانت الوكالة فيه هي عمل تبعى كما في وكيل مكتب  
المحامى ( هامش ٢ صفحة ٥٠٨ ) ، وكما في الممثلين التجاريين والوسطاء  
اذا غلب عليهم جانب الرقابة والاشراف ( هامش ١ صفحة ٥٠٩ ) ، وكما  
في مديرى فروع المحل ( على النحو الموضح بهامش ٢ صفحة ٥٠٩ ) . ومن  
جهة اخرى فقد تربط الشخص برب العمل اكثر من علاقة فقد تربطه  
علاقة وكالة وفي الوقت نفسه تربطه به علاقة عمل وعندئذ يتعين على  
المحكمة ان تكييف كنه العلاقة التي تجرى في شأنها المنازعة . وقد قضى  
في هذا المنحى بأن رب العمل قد يعهد لاحد عماله بابرام تصرفات قانونية  
لحسابه الى جانب ما يباشره من اعمال مادية او فنية اخرى ، فيجمع  
بذلك بين صفته كأجير وصفته كوكيل متميزة كانت كل منهما عن الاخرى  
او مختلطة ، وهو ما يتعين على المحكمة استظهاره والتحقق منه لامكان  
تكييف العلاقة بين الطرفين فاذا نظر الحكم الى احدى العلاقتين دون  
الاخرى ورتب على ذلك استبعاد تكييف العلاقة بانها عقد عمل بينما هي  
تقريرات قاصرة ليس من شأنها نفى علاقة العمل ، فان الحكم يكون  
قاصرا في اسبابه ( نقض ٢٤/٢/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ٢١٥ ) .

(٢) الفرق الجوهرى بين عقد العمل وبين عقد المقاولة هو ان حق  
الرقابة والاشراف موجود في الاول دون الثانى حيث يتمتع المقاول بحرية  
في تنفيذ العمل ويتحمل مسئولية اتقانه دون تدخل من العميل ( كتاب =



الأطباء<sup>(١)</sup>، والعقود التي تبرم بين المحامين وأرباب القضايا أو بينهم وبين من يعملون معهم من محامين تحت التمرين<sup>(٢)</sup>، والعلاقة التي تربط رب العمل

= الدكتور على العريف سالف الذكر - بند ٩٥ - وكتاب الدكتور محمود جمال الدين زكى - بند ٦٩ ) . وراجع أيضا نص المادتين ٦٤٦ و ٦٧٤ من القانون المدنى . وقد قضي في هذا المنحى بأن المتناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المقاولة - او غيره من العقود - هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لاشراف رب العمل ورقابته . ويكفى لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية او الادارية ( نقض ١٣/٢/١٩٦٣ - المكتب الفنى - ١٤ - ٢٣٩ ) .

(١) علاقة الطبيب بالمريض لا تعتبر عقد عمل ؛ اذ ليس للاخير رقابة او اشراف على الطبيب . اما العقد بين صاحب المصنع والطبيب الذى يتعهد بموجبه الطبيب بالعناية بصحة عمال المصنع مقابل اجر ، فهي علاقة عقد عمل اذا ثبت وجود اشراف ادارى على الطبيب من جانب رب العمل ، والا فانها لا تعتبر علاقة عمل ( استئناف اسكندرية ١/٣/١٩٦٣ - مجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى بند ١٩٨ ) كذلك فان الاطباء الذين يعملون بالمستشفيات الخاصة تحت ادارة المستشفى تعتبر علاقتهم بها علاقة عمل . اما الممرض فعقده مع المستشفى الخاص الذى يعمل به او مع الطبيب الذى يعمل عنده هو عقد عمل . ويلاحظ ان الممرض اذا عمل بمنزل من المنازل في خدمة شخص معين فان علاقته وان اعتبرت علاقة عمل الا انها لا تخضع لاحكام قانون العمل وبالتالي لاحكام المادة ٧٥ لانه يعتبر في هذه الحالة من الخدم ، والخدم لا تسرى عليهم احكام قانون العمل ، وبالتالي لا تسرى عليهم المادة ٧٥ ( راجع بند ٩٨ من مؤلف الدكتور على العريف السابقة الاشارة اليه ) .

(٢) ان علاقة المحامى بصاحب القضية لا تعتبر علاقة عقد عمل ، لا نعدام الادارة والاشراف . اما محامو ادارة قضايا الحكومة فهم موظفون عموميون ، وبذلك لا يسرى عليهم قانون العمل الذى استثنى الموظفين الحكوميين من تطبيق احكامه . اما محامو اقسام قضايا الشركات فذهب البعض الى القول بأن علاقتهم بالشركة علاقة عمل ، وذهب البعض الآخر الى ان علاقتهم بالشركة هي مجرد وكالة . ( راجع فى استعراض هذه الصور شرح قانون العمل للدكتور على العريف - ج ١ - بند ٩٨ ) ، ولكن القضاء يذهب فى هذا المنحى الى اعتبار العلاقة بين المحامى والشركة علاقة عمل اذا ثبت انه يخضع لرقابة واشراف الشركة ويتقاضى منها اجرا ، ويكفى فى وجود الرقابة والاشراف ان تكون رقابة ادارية او ادبية وليست لها صفة فنية . اذ العبرة دائما هي بتوافر الرقابة والاشراف خصوصا اذا كان يقوم بأعمال للشركة ولا تقتصر مهمته على مجرد الوكالة عنها فى الحضور فى القضايا ( استئناف مصر فى ٣/٥/١٩٦٣ واستئناف مصر فى ٢٥/٥/١٩٥٨ وعمال جزئى الجيزة فى ٢٦/١١/١٩٥٧ وعمال جزئى اسكندرية فى ٢٨/١٠/١٩٦٢ وكلها منشورة بمجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى - بنود ٢١٤ و ٢١٦ و ٢١٧ و ٢٢٠ وراجع =

## بالمثلين التجاريين<sup>(١)</sup> ، أو بمثلهم في فروع محلاتهم<sup>(٢)</sup> ، وعقد

عمال جزئي اسكندرية ٢٨/١٠/٦٢ - المحاماة - ٤٣ - ٦٠١ ) ولا تتنافى هذه العلاقة مع المنع الوارد في قانون المحاماة من توظيف المحامي (استئناف مصر في ١٩٦٢/٥/٣ واستئناف مصر في ١٩٥٨/٥/٢٥ السابقة الاشارة اليهما . وراجع حكم النقض الصادر في ١٩٦٢/٥/٩ والذي سنشير اليه حالا في هذه الحاشية ) . اما بالنسبة للمحامي تحت التمرين فانه لا يعد عاملا ولو تقاضى مصروفات انتقال في السنة الاولى من التمرين وفقا للمادة العاشرة من قانون المحاماة او تقاضى مكافأة في السنة الثانية من التمرين ، لان هذه او تلك لا تعتبر اجرا ، بل هي مجرد مبالغ تدفع لتشجيع المحامي تحت التمرين على العمل بمكتب المحامي المفروض عليه هذا الالتزام ( الوسيط في قانون العمل - للاستاذ فتحي عبد الصبور - طبعة ١٦٩٨ - بند ١٠٧ ) . اما بالنسبة للمحامي الذي جاوز فترة التمرين ويعمل بمكتب زميل له مقابل اجر فتعتبر علاقته به علاقة عقد عمل متى أدى عمله تحت رقابة واشراف زميله . وقد قضى في هذا الصدد بان النص في قانون المحاماة على عدم جواز الجمع بين المحاماة والتوظيف في الجمعيات والهيئات والشركات او لدى الافراد ، لا ينفي قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه في مباشرة مهنته لقاء اجر متى توافر عنصر التبعية والاشراف ؛ لان عمل المحامي في مكتب زميل له لا يعد من قبيل « التوظيف » الذي يمنعه قانون المحاماة ( نقض - ١٩٦٢/٥/٩ - المكتب الفني - ١٣ - ٦٠٦ ) . اما علاقة كاتب المحامي بالمحامي فهي علاقة عقد عمل ؛ لوجود الرقابة والاشراف . وبالرغم من انه يقوم بأعمال وكالة عن المحامي في تسليم الاحكام وصورها والاوراق القضائية ، الا ان الصفة الغالبة في مهمته هي صفة عقد العمل ؛ لان أعمال الوكالة التي يؤديها هي أعمال تبعية لعمله الاصل الذي يخضع فيه لرقابة واشراف المحامي ( شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٩٩ ) .

(١) قد يعهد رب العمل الى احد الاشخاص الاتصال بالعملاء للتفاهم معهم على تصريف السلعة والتعاقد بالنيابة عنه مقابل عمولة ، وهذا هو الممثل التجاري . وقد يعمل الممثل التجاري لحساب عدة محال في وقت واحد . فاذا كانت علاقة رب العمل بالممثل التجاري مجرد وكالة عادية فلا يخضع لقانون العمل . انما يحدث ان تكون العلاقة مختلطة لوجود اشراف من رب العمل على الممثل التجاري ، فيجمع العقد بين شروط الوكالة وبين شروط العمل ، والعبرة عندئذ في تكييف هذا العقد هي بمعرفة الصفة الغالبة عليه فان كانت الصفة الغالبة فيه هي الخضوع لرقابة رب العمل واشرافه ، فتطبق قواعد عقد العمل ، والا فتطبق قواعد الوكالة ( شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ١٠٠ ) . وقد اعتبر القانون الوسيط على وجه العموم عمالا اذا كانوا تابعين لارباب الاعمال وخاضعين لرقابتهم بصرف النظر عما اذا كانوا يتوسطون لدى اكثر من محل ، وبصرف النظر عن طريقة دفع الاجر ( راجع نص المادة ٦٧٦ من القانون المدني ) .

(٢) اذا كان للمحل فروع فان مدير الفرع يعتبر مرتبطا برب العمل =

الشركة<sup>(١)</sup>.. الخ. ويكون على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضي أمور مستعجلة) منحيص الأمر من ظاهر المستندات، فإن اتضح لها أن العلاقة هي في حقيقتها علاقة عمل طبقت أحكام المادة ٧٥ (متى توافرت باقي شروطها) وإلا فإن أحكام هذه المادة لا تنطبق إذا اتضح أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة عقد آخر وليست عقد العمل. والعبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين، ولو خالفت الالفاظ التي صيغت في هذا العقد. فقد ينص في العقد على أنه عقد عمل، ومع ذلك يتضح من التكييف أنه عقد آخر، فمضى كيفت المحكمة العقد - من ظاهر المستندات - بأنه ليس عقد عمل فإنها لا تنطبق أحكام المادة ٧٥ ولو نص في بنود العقد على أنه عقد عمل أما إذا كلفته بأنه عقد عمل فعندئذ يكون هناك محل لتطبيق أحكام المادة ٧٥ ولو لم ينص صراحة في العقد على أنه عقد عمل، بل ولو نص فيه على تسميته بتسمية أخرى<sup>(٢)</sup>.

---

بعقد عمل رغم أن عمله يشمل بعض أعمال الوكالة كالتعاقد مع عملاء الفرع، إلا أن أعمال الوكالة تعتبر تبعية، والطابع الغالب على العقد طابع الرقابة والإشراف من جانب رب العمل (شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٩٩).

(١) الفرق الجوهرى بين عقد العمل وعقد الشركة يتمثل في وجود مساواة بين الشركاء في الشركة، بينما يحتفظ رب العمل في عقد العمل بحق الرقابة والإشراف كما أوضحنا بالمتن. (شرح قانون العمل للدكتور العريف - بند ٩٥ - والوجيز في قانون العمل للدكتور جمال زكى - بند ٧٠ - طبعة ١٩٦٢).

(٢) قضى بأن العبرة في تكييف العقود هي بحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالالفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذى أسبقه الطرفان عليها. فإذا كانت نصوص العقد قد أبانت أنه إبرام بين رب عمل وعامل متفرغ لاداء خدمته هي معاونه رب العمل في إدارة أعماله المبينة بالعقد مما يقتضى - بطريق اللزوم - تبعية العامل لرب العمل وإشراف الأخير عليه وتوجيهه له في مهمته؛ وذلك لقاء أجر معلوم محدد الى جانب مكافأة نهاية الخدمة، كما أبانت عن حقوقه في التعويض عن فسخ التعاقد قبل نهاية مدته وفي الإجازات على اختلاف أنواعها، فإن كل ذلك ينبىء عن أن المتعاقدين قد اتجهت نيتهم الى إبرام عقد عمل، وقد أفرغنا في العقد كل عناصره (نقض - ١٣/١٢/١٩٦٢ - المكتب الفنى - ١٣ - ١١٤٠).



ويلاحظ أن الأشخاص الذين يتضح أن علاقتهم ليست علاقة عمل فيحرمون بالتالي من طالب وقف قرار فصلهم عملاً بنص المادة ٧٥ من قانون العمل - هؤلاء الأشخاص يخضعون بطبيعة الحال للقواعد العامة ، فلمهم أن يرفعوا أمام القضاء المستعجل ما يقتضيه المقام من دعاوى مستعجلة ، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ٤٥ مرافعات عند توافر شرائطها ، أى أن القضاء المستعجل يختص عندئذ بنظر دعاويهم في حدود ولايته العامة المرسومة في المادة ٤٥ مرافعات وليس رجوعاً إلى الاختصاص الخاص المحدد بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

### ١٨٣ - ( ثانياً ) - ان يكون عقد العمل غير محدد المدة :

إن المادة ٧٥ من قانون العمل لا تنطبق على جميع عقود العمل ، بل تنطبق فقط على ما كان منها غير محدد المدة ، بمعنى أن هذا النص لا يسرى على كل عامل بل المقرر أن العامل الذى يحق له استعمال الدعوى المستعجلة المشار إليها في المادة ٧٥ هو الذى تربطه بصاحب العمل علاقة عقدية غير محددة المدة . فالعامل الذى يتعاقد مع صاحب العمل بمقتضى عقد عمل محدد المدة ليس له أن يطلب وقف تنفيذ قرار فصله بالطريق المرسوم في المادة ٧٥ ولو أنهى صاحب العمل عقده قبل نهاية مدته<sup>(١)</sup> . وهذه النتيجة منتقدة من الوجهة التشريعية ، فقد كان الواجب على المشرع أن يراعى أيضاً العامل الذى تربطه بمخدومه علاقة عمل محدد المدة كزميله الذى تربطه علاقة عمل غير محدد المدة ، بل إن حق الأول فى استمرار عقده ذى المدة المحددة إلى نهاية مدته أجدر بالحماية من حق الثانى فى استمرار العقد غير المحدد المدة : ومن ثم يتعين على المحكمة المستعجلة ( أو قاضي العمال الجزئى بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ) أن يفحص - من ظاهر المستندات - كنه العقد

---

(١) راجع عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى - ص ٥٤٧

بند - ٢٢٠ . وراجع أيضاً الوسيط فى قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور - طبعة ١٩٦٨ - بند ٦٧٣ ، وقارن عكس ذلك مؤلف الدكتور على العريف فى شرح قانون العمل - بند ٢٢٠ حيث يرى انطباق احكام المادة ٧٥ أيضاً على العقود المحددة المدة .

المبرم بين الطرفين للتعرف على ما إذا كان غير محدد المدة أو محددها. وقديق أمر هذه التفرقة في بعض الصور، والمبرة هي بالتكليف الحقيقي للعقد الذي اتجهت إليه فعلا نية المتعاقدين بصرف النظر عن عبارات العقد؛ فقد ينص في ألفاظ العقد على أنه محدد المدة ومع ذلك يتضح من ظروف الحال وقصد المتعاقدين أن التكليف الصحيح له هو أنه عقد غير محدد المدة<sup>(١)</sup> وعندئذ تعمل المحكمة التكليف الصحيح — وفق ظاهر المستندات — بصرف النظر عن ألفاظ العقد. والعكس بالعكس، فقد ينص في العقد على أنه غير محدد المدة ثم يتضح من ظروف الحال أن التكليف الصحيح له هو أنه محدد المدة<sup>(٢)</sup> فيكون عليها أن تعمل التكليف الصحيح للعقد.

ويلاحظ أن العامل الذي يربطه برب العمل عقد محدد المدة إذا كان محروما من الالتجاء للقضاء المستعجل بالتطبيق للمادة ٧٥ من قانون العمل،

---

(١) قضى بأنه إذا تضمن العقد شرطا مقتضاه أن لكل من الطرفين الحق في إبطاله بشرط انذار الطرف الآخر قبل ميعاد الإبطال بمدة معينة وذكر فيه أنه لمدة محددة، فإن هذا العقد يعتبر غير محدد المدة، ذلك أن العقد الذي يخول كل طرف فيه حق إبطاله في أي وقت شاء إنما هو في حقيقته عقد غير محدد المدة وإن نص فيه على أنه لمدة محددة (نقض ١٩٥٦/٤/٥ — المكتب الفني — ٧ — ٥٠٣).

(٢) طبيعة التعامل وما يجري عليه العمل عند تعيين الأطباء المبتدئين في المستشفيات تصلح مخصصا لمدة العقد. فإذا كان الثابت أن النظام المتبع بالنسبة للأطباء، أنه بعد قضاء فترة تمرينهم لمدة عام كأطباء امتياز أما أن يعينوا في المستشفيات الحكومية كنواب يعقود محددة المدة بسنتين أو يعملوا في مستشفيات غير حكومية كأطباء مقيمين لمدة تحددها اللوائح التنظيمية للمستشفى أو عقود العمل وفي حالة عدم تحديد المدة فمن المتفق عليه أن مدة عمل الطبيب تكون موقوتة بانتهاء فترة تدريبه أو حصوله على دبلومات تخصص تسمح له بالعمل كطبيب اختصاصي أي أن مدة عمله كطبيب مقيم يجب أن تنتهي على أي حال ولا يمكن القول بأنه يظل كذلك فترة غير محددة وبالتالي فإن وظيفته تعتبر محددة المدة ولو لم ينص عليها العقد صراحة، ومن ثم فإن المستشفى تكون على حق أن هي اعتبرت العقد محدد المدة وانلرت الطبيب بانتهاء خدمته بعد انتهاء فترة تدريبه بها، ولا يعتبر عملها هذا فصلا له بغير مبرر (نقض ١٩٦٥/١١/١٧ — مجموعة المكتب الفني — السنة ١٦ — ١١٠١).

إلا أنه يخضع للقواعد العامة فيحق له أن يرفع للقضاء المستعجل ما يقتضيه المقام من دعاوى مستعجلة بالتطبيق لأحكام المادة ٤٥ مرافعات عند توافر شرائطها، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بتلك الدعاوى في حدود ولايته العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات ، وليس رجوعا إلى الاختصاص المحدد بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

#### ١٨٤ - ( ثالثا ) - ان يكون العامل خاضعا لقانون العمل :

استثنى قانون العمل بعض الفئات من الخضوع لأحكامه . وهذه الفئات هي : الخدم ، والعمال العرضيون ، ورجال السفن البحرية ، وأفراد أسرة رب العمل ، وعمال الحكومة والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة والمؤسسات العامة . ومن ثم فإن هذه الفئات لا تنفع بأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل ، أى أن الدعوى المستعجلة المنصوص عليها في تلك المادة ليست وسيلة متاحة لكل عامل تربطه برب العمل علاقة عقد غير محدد المدة ، بل يحرم منها من لا تسرى عليهم أحكام قانون العمل ، فليس لهؤلاء أن يرفعوا الدعوى المستعجلة المنصوص عليها في المادة ٧٥ سالفة الذكر إذا فصلهم رب العمل ولو كان فصلهم تعسفيا وكان عقدهم معه غير محدد المدة . ومن هنا وجب على المحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قضاء أمور مستعجلة ) أن تتحرى من ظاهر المستندات صفة رافع الدعوى ، فإن اتضح لها أنه يندرج تحت فئة من الفئات المستثناة من تطبيق قانون العمل فلا يجوز لها أن تقضى بتطبيق أحكام المادة ٧٥ ، أما إذا اتضح لها أنه غير مندرج في فئة من هذه الفئات وأنه بالتالى خاضع لأحكام قانون العمل فإنها تقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل عملا بالمادة ٧٥ ( إذا توافرت باقى شروطها ) . ومن هنا وجب بيان هذه الفئات المستثناة من أحكام قانون العمل وهو ما نتولاه فيما يلي :

( ١ ) الخدم : تنص المادة الخامسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

على أنه « لا تسرى أحكام هذا القانون على خدام المنازل ومن فى حكمهم ... » .



ولما كان « الخادم » لا يعدو أن يكون عاملا فقد وجب تعريفه وتحديد المقصود بعبارة « الخادم » حتى يتميز عن غيره من العمال الذين يخضعون لقانون العمل . ونبادر الى ايضاح أن المشرع إنما ينص على « خدم المنازل » وهذا واضح في التدليل على أنه يقصد أولئك الذين يعملون في خدمة المساكن الخاصة لأجل مساعدة أصحابها أو ذويهم في الأعمال اليدوية اللازمة لراحتهم من مأكل وتنظيف وحراسة وخلافه . أى أن المقصود هم عمال مسكن رب العمل وأمرته <sup>(١)</sup> ، كخادم المسكن ، والطهي <sup>(٢)</sup> وفراش المنزل ، ومرية الأطفال ، والسفرجى . ولا يقتصر الأمر على من يقومون بخدمة المنزل بالمعنى الضيق لعبارة « الخادم » بل تتسع تسمية الخادم لكل من يقوم بالخدمة الخاصة في المنزل وملحقاته : كالبيستاني الخاص بحديقة المنزل <sup>(٣)</sup> ، وسائق السيارة الخاصة ، والمرضة ، والممرض الخاص ، وسائق الجواد الخاص ، وبواب المنزل الخصوصى الذى ينفرد بسكناء صاحب العمل وأمرته <sup>(٤)</sup> . فكل هؤلاء يعتبرون من لخدم

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٤٦ طبعة ١٩٦٣ .

(٢) كلى القاهرة ١٩٦٣/٥/٢٩ - مجموعة أحكام القضاء للاستاذ العمروسى - بند ١٩٤ .

(٣) عمال جزئى القاهرة - منشور بالمجموعة السابقة - بند ١٩١ - يستوى فى ذلك أن تكون حديقة المنزل ضيقة ام متسعة . اما اذا كان البيستاني يعمل بستانيا لمشتل رب العمل وليس لحديقته الخاصة فانه لا يعتبر خادما ، وبالتالي لا يستثنى من أحكام قانون العمل ، بل يخضع لأحكامه ( عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٤ - المجموعة السابقة - بند ١٩٢ ) .

(٤) وقد اختلف الراى فى شأن من يعمل بوابا لعبارة يؤجرها صاحبها لغيره ، فقال البعض انه يعتبر خادما - اخذا بعموم نص المادة الخامسة ( كلى اسكندرية ١٩٥٦/٢/٢٦ - المدونة العمالية - ١ - ٧٧ ) ، وبالتالي لا يخضع - فى نظر هذا الراى - لقانون العمل . وقال البعض الآخر بخضوعه لانه ليس من خدم المنازل ، بل هو عامل عادى - بسبب استقلال عمله عن المسكن الخاص لصاحب العمل وارتباطه فى الواقع باستغلال المال ( شرح قانون العمل - للدكتور على العريف - بند ٤٦ ) . ونحن نرجح هذا الراى الاخير لاتفاقه مع الضابط الذى سنشرحه بالمتن لتحديد ماهية الخدم فى معنى المادة الخامسة من قانون العمل - وقد قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض - فى مقام تطبيق قانون التأمينات =

في حكم المادة الخامسة التي لم تقتصر على عبارة «خدم المنازل» بل شفعها بعبارة «ومن في حكمهم» حتى يتسع مدلولها لامثال من سلف ذكرهم<sup>(١)</sup>. على أن

الاجتماعية على البوابين - باستثناء البواب واعتباره خادما اذا كان يقوم بخدمة صاحب العمارة في منزله او انسحب عليه وصف خادم المنزل حكما وغلبت عليه هذه الصفة (نقض جنائي ١٩٦٦/٣/٧ - المكتب الفني - ١٧ - ٢٢٥) . وقضت محكمة الاسكندرية الكلية بان الخادم قد يقوم بالخدمة في منزل مخدمه كما يقوم بعمل آخر في آن واحد فعندئذ ينبغي الوقوف عند العمل الاساسي وحده فاذا كان الخدمة المنزلية اعتبر القائم بها خادما غير خاضع لقانون عقد العمل الفردي ومن ثم فان بواب العمارة التي تستغل بتأجير طوابقها الى الافراد يخرجون عن عداد الخدم المقصودين بالاستثناء ويخضعون بالتالى لقانون العمل الفردي اذ ينتفى في شأنهم هذا الاتصال الشخصي الوثيق سواء مع المالك او مع السكان رغم قيامهم ببعض أعمال الخدم كقيامهم بقضاء بعض حوائج السكان ( اسكندرية الابتدائية - ١٩٦٢/١١/٢٥ - المحاماة - ٤٤ - ٨٣ ، وعمال جزئي اسكندرية ١٩٦٢/٩/٩ - مجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسي - بند ١٩٥ ، وكلى القاهرة ١٩٥٧/١١/٢٥ - المرجع السابق - بند ١٨٧ ) .

وكانت وزارة الشؤون الاجتماعية قد اصدرت تعليمات في شأن الفقرة (و) من المادة الاولى من قانون عقد العمل الفردي ( التي حلت محلها المادة ٥ من قانون العمل ) ذهبت فيها الى اعتبار البواب خادما . ولكن المحاكم قضت بأن المرجع في تفسير الفقرة ( و ) من المادة الاولى من قانون عقد العمل الفردي ( المادة ٥ جديد ) الى القضاء المدني او الجنائي حسب الاحوال فهو الذي يفسر ما اذا كان البوابون يعتبرون في حكم الخدم المنصوص عليهم في الفقرة ( و ) والذين لا يفيدون من احكامه ام انهم ليسوا من الخدم ، فاذا اصدرت وزارة الشؤون الاجتماعية تعليمات باعتبار البوابين من الخدم وعدم افادتهم بالتالى من احكام قانون عقد العمل الفردي ، فان هذه التعليمات لا تعتبر قرارا اداريا ، لان الوزارة لم تصدرها بسلطتها الملزمة بقصد احداث مركز قانوني ، اذ انها لا تلزم البوابين بعدم الالتجاء للقضاء ولم تغير من مركزهم القانوني ولا تعدو ان تكون مجرد رأى في تفسير تلك الفقرة يصح ان يكون محل جدل ونزاع امام القضاء ( محكمة القضاء الادارى - ١٩٥٧/١٠/١٩ - المكتب الفني - ١٢ - ٦ ) .

(١) قضى بان الاستثناء الخاص بالخدم ينسحب ايضا على من يعتبر في حكمهم اى من يقومون باعمال تتصل بشخص المخدم او ذويه وتمكنهم من الاطلاع على اسراره المنزلية او الشخصية وان لم يطلق عليهم اسم الخدم : كسائق السيارة الخاصة ، والبستاني الذي يتعهد باستمرار حديقة المنزل ، والخفير الخاص المستخدم لحراسة المنزل ، وبواب المسكن الخاص ( اسكندرية الكلية ١٩٦٢/١١/٢٥ - المحاماة - ٤٤ - ٨٣ ) .

التعريف بمدلوله الواسع سالف الذكر يتعين أن يقتصر على من يعملون في الخدمة الخاصة لصاحب العمل وأسرته، فيخرج عن هذا المدلول أولئك الذين يؤدون أعمال الخدمة في المكاتب أو محل العمل لافي المنزل . ولذلك لا يعتبر « خادما » في معنى المادة الخامسة خدم المحال التجارية أى من يقومون بأعمال التنظيف مثلا في تلك المحال ، والفراش فيها والسعاة والجرسونات بالمقاهى والمطاعم والفنادق وسائق سيارة المحل التجارى ( ولو خصصت السيارة لركوب موظف معين<sup>(١)</sup> ). كما لا يعتبر « خادما » الممرض في العيادة وفى المستشفى والبستاني فى مشتل رب العمل<sup>(٢)</sup> ، لأن هؤلاء جميعا لا يعملون فى الخدمة الخصوصية بمنازل أرباب الأعمال بل يعملون فى خدمة المحل نفسه ، وبا لتالى فيعتبرون جميعا من العمال الذين يخضعون لقانون العمل ولا يعتبرون من قبيل الخدم الخارجين على أحكامه<sup>(٣)</sup> . إذ الخادم يتعين أن يكون فى الخدمة الخاصة لمنزل رب العمل وأسرته أو ملحقاته . ولكن ليس كل من يعمل فى منزل رب العمل وأسرته يعتبر خادما ، لأنه يتعين لاعتبار الشخص خادما — كما تنضح بذلك عبارة النص ، أن يقوم بعمل يدوى ومتواضع<sup>(٤)</sup> وأن يكون مجهوده بدنيا أكثر منه عقليا

(١) اللهم الا اذا قام الدليل على ان صفته فى الخدمة الخصوصية بمنزل رب العمل هى الغالبة فعندئذ يعتبر خادما . ومع ذلك فقد قضى بان مجرد اشتغال السائق فى توصيل رب العمل من المحل الى المنزل يجعل منه خادما ( كلى القاهرة ١٩٥٧/١٢/٣ — مجموعة احكام القضاء للاستاذ انور العمروسي — بند ١٩٦ ) ، وهو اتجاه محل نظر اذا ابدى على هذا الاطلاق ولم يصحبه ما يشير الى غلبة الصفة الخصوصية لخدمة السائق على صفة العمل .

(٢) عمال جزئى اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٤ منشور بمجموعة احكام القضاء السابقة الاشارة اليها — بند ١٩٢ .

(٣) وقد يعمل الشخص فى خدمة منزل صاحب العمل وفى خدمة المحل فى وقت واحد . وعندئذ تكون العبرة بالصفة الغالبة ، فان غلبت صفة عمله فى المنزل على الصفة الاخرى اعتبر خادما وخرج عن نطاق قانون العمل ، والعكس بالعكس . واذا تساوى العملان فيعتبر الشخص خائما لقانون العمل ( شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٤٦ ) .

(٤) الوجيز للدكتور محمود جمال الدين زكى — بند ٢١ طبعة ١٩٦٢ ، وشرح قانون العمل للدكتور العريف بند ٤٦ .



ومن ثم فلا يعتبر خدما أولئك الذين يعملون في منزل صاحب العمل ويغلب على عملهم المجهود العقلي كمدرس الأطفال الذي يستخدمه الاغنياء لتربية أطفالهم في المنزل ، والسكرتير الخاص ، وقائد الطائرة الخاصة ، والطبيب الخاص وأمثالهم ، فهؤلاء جميعا يخضعون لقانون العمل<sup>(١)</sup> . رتربيا على ذلك فإنه إذا ثار النزاع أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الوقتية بوقف قرار الفصل حول صفة المدعى فإنها بتعين عليها أن تمحص هذه المنازعة - أخذا من ظاهر المستندات - فقد يزعم المدعى أنه عامل وليس بخادم توصلنا إلى تطبيق أحكام المادة ٧٥ بينما يذهب المدعى عليه إلى أنه خادم ولا يخضع لأحكام قانون العمل وبالتالي للمادة ٧٥ فيكون على المحكمة فحص ذلك وإعمال الضوابط سالفة الذكر . فان اتضح لها - أخذا بالضوابط سالفة الذكر - أن المدعى خادم فإنه يتمتع عليها تطبيق أحكام المادة ٧٥ عليه ، وإن اتضح أنه ليس بخادم فمن الجائز إذن خضوعه لأحكام المادة ٧٥ .

**(ب) العمال العرضيون :** تنص المادة ٨٨ من قانون العمل على أن يستثنى من أحكام عقد العمل الفردي « الأشخاص الذين يستخدمون في أعمال عرضية مؤقتة لا تدخل بطبيعتها فيما يزاوله صاحب العمل ولا تستغرق أكثر من ستة أشهر » ، وواضح من هذا النص أنه يشترط لاعتبار العمل عرضيا ( أولا ) أن يكون العمل غير متكرر أي عارض<sup>(٢)</sup> . ( ثانيا ) أن يكون العمل مؤقتا لمدة قصيرة أي لا يستغرق أكثر من ستة أشهر ، فإن كان لمدة تزيد على ذلك خضع لقانون العمل ولو كان مؤقتا<sup>(٣)</sup> ، ( ثالثا ) أن لا « يدخل ... فيما يزاوله صاحب العمل » . أي يتعين لاعتبار العمل عرضيا أن يكون غير داخل بطبيعته في العمل الذي يزاوله رب العمل أي أن يكون مختلفا عن مهنة رب العمل وعمله

(١) المرجع السابق للدكتور على العريف بند ٤٦ .

(٢) اسكندرية الكلية ١٩٦٣/٣/٢٤ - المحاماة - ٤٤ - ٨٥ ٥ .

(٣) الحكم المشار إليه بالحاشية السابقة .

المعتاد<sup>(١)</sup> كاستخدام البناء أو الحداد أو النقاش لترميم المحل ، واستخدام عمال لنقل أثاث المحل أو لنقل أخشاب في المحل غير متصلة بالعمل<sup>(٢)</sup> ، واستخدام المزارع نجارا لإصلاح أدوات الزراعة كالساقية أو النورج أو الشادوف، واستخدام عامل لطلاء المصنع<sup>(٣)</sup> . أما إذا اتصلت الأعمال بطبيعة العمل الذي يزاوله رب فإنها لا تعتبر من قبيل الأعمال العرضية في معنى المادة ٨٨ سالفة الذكر ، وبالتالي فإنها تخضع لقانون العمل كاستخدام المزارع عاملا للري أو لجمع المحصول ، واستخدام صاحب المطعم لخلواني<sup>(٤)</sup> ، وكعمال الشحن والتفريغ بالنسبة لرب العمل ( مقالول الشحن<sup>(٥)</sup> ) ، فإن هؤلاء جميعا وأمثالهم يعتبرون من العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل ، لاتصال أعمالهم بطبيعة أعمال رب العمل ، وبالتالي فهم لا يعتبرون من العمال العرضيين ولو كانت أعمالهم وقتية . ومن هنا كان العمل الموسمي خاضعا لأحكام قانون العمل لاتصاله بطبيعة عمل رب العمل<sup>(٦)</sup> رغم أنه وقتي . وإذا ثار النزاع بين الطرفين حول ما إذا كان المدعى من العمال

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٧٤ والوجيز في عقد العمل للدكتور جمال زكى بند ٢٤ - وحكم محكمة الاسكندرية الكلية المشار اليه بالحاشية السابقة .

(٢) عمال جزئي القاهرة ١٥/٥/١٩٦٣ - منشور بمجموعة احكام القضاء للاستاذ انور العمروسي - بند ٢٧٣ .

(٣) اسكندرية الكلية ١٠/١١/١٩٦٣ - المجموعة السابقة - بند ٢٧٦ .

(٤) شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٧٤ .

(٥) الوسيط في قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور - طبعة ١٩٦٨ - هامش صفحة ١٣٦ .

(٦) تنص المادة ٧١ من قانون العمل على انه « اذا كان العقد لعمل موسمي او ما في حكمه وانتهت مدته استحق العامل عنها مكافأة مدة الخدمة المنصوص عليها في المادة ٧٣ » . والعمل الموسمي يختلف عن العمل العرضي في أن أولهما متصل بطبيعة عمل رب العمل ( كتكليف شركة السكر بعض العمال بنقل القصب لمصنعها في موسم معين ) في حين أن الثاني لا يتصل به . ولذلك يخضع الاول دون الثاني لاحكام عقد العمل الفردي ( الوسيط في قانون العمل - للاستاذ فتحى عبد الصبور - بند ٩٣ - طبعة ١٩٦٨ ) .

العرضيين أم لا فإنه يتعين على المحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئية بصفقتها قاضي أمور مستعجلة ) تطبيق الضوابط سالفة الذكر - اخذا من ظاهر المستندات - فإن توصلت إلى أنه عامل عرضي كان من المتعين عدم تطبيق أحكام المادة ٧٥ وإن توصلت إلى أنه ليس كذلك أمكن إعمال المادة المذكورة.

(ح) افراد أسرة رب العمل : تنص المادة ٨٨/ب على أنه يستثنى من تطبيق أحكام عقد العمل الفردي « أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلا » . والنص في عمومته يشمل أفراد الأسرة وفق التعريف الوارد في القانون المدني . وبالرجوع إلى هذا القانون يتضح أن أفراد الأسرة هم من يجمعهم أصل مشترك ويشمل ذلك القرابة المباشرة ( أى الأصول والفروع ) كما يشمل قرابة الحواشي ( أى فروع الأصول كالأخوة والأعمام <sup>(١)</sup> ) . ولا يكفي لتحقيق الاستثناء المنصوص عليه في المادة المذكورة أن يكون العامل من أفراد أسرة رب العمل ( بالمعنى السابق تحديده ) ، بل يتعين فوق ذلك أن يعول رب العمل هذا العامل بالفعل ، أى يتعين أن يقوم رب العمل بالانفاق على العامل المذكور ، إن قضاء أو رضا ، فلا يكفي مجرد استحقاق هذا العامل للنفقة الشرعية على رب

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٧٤ - طبعة ١٩٦٣. والوجيز في قانون العمل للدكتور جمال زكى بند ٣٥ طبعة ١٩٦٢ - إلا أن بعض الشراح يرى أن التعريف الوارد في المادة ٨٨/ب من قانون العمل لا يتسع للحواشي ، بل يقتصر على الأصول والفروع ، ويستندون في ذلك إلى ما نصت عليه المذكرة التفسيرية لقانون عقد العمل الفردي الملقى رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ من قصر أفراد الأسرة على الأصول والفروع ( شرح قانون العمل للدكتور حلمى مراد بند ٢٥٠ وبور سعيد الكلية ١٩٦١/١١/أ - منشور بمجموعة أحكام القضاء للاستاذ أنور العمروسي بند ١٨٧ ) . وهو رأى محل نظر ، لأن النص عام غير مقيد فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص ، ولا ترتفع المذكرة التفسيرية إلى مستوى الإلزام في مقام لا تسمح به عمومية نص التشريع ولذلك فإن الراجح هو الرأى المسطر بالمتن ( عمال جزئى القاهرة - ١٩٦٣/٢/٢٤ - منشور بالمجموعة سالفة الذكر - بند ١٨٥ ) .



العمل<sup>(١)</sup> . كما أنه لا يلزم أن يشترك في معيشة واحدة ، بل المهم هو حصول المساعدة<sup>(٢)</sup> . وواضح أن توافر شروط هذا الاستثناء تقتضي أن يكون رب العمل شخصا طبيعيا وليس شخصا اعتباريا ، لأننا في مقام استثناء يتصل بأفراد أسرة هذا الشخص مما يقتضي أن يكون شخصا طبيعيا<sup>(٣)</sup> . وترتبا على ذلك إذا اتضح للمحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئي بصفقتها قاضيا للأمر المستعجلة ) اخذا في ظاهر المستندات أن المدعى ممن يندرجون تحت أحكام الاستثناء سالف الذكر (وفق ضوابطه السابق شرحها) فإنه لا يجوز لها تطبيق أحكام المادة ٧٥ في شأنه . أما إذا اتضح لها أنه عامل غير مندرج في هذا الاستثناء فإنه يمكن تطبيق أحكام هذه المادة عليه .

( د ) رجال السفن البحرية : تنص المادة ٨٨/ج على أنه يستثنى من تطبيق أحكام عقد العمل الفردي « ضباط السفن البحرية ومهندسوها وملاحوها وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرية » ، وقد استثنى المشرع هؤلاء الأشخاص من قانون العمل بالرغم أن عقودهم تعتبر عقود عمل ، لأن عقودهم منظمة بالقانون البحري وبقانون عقد العمل البحري رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩<sup>(٤)</sup> — ويشمل الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٨٨/ج سائلة

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف — بند ٧٤ — وقد ثار التساؤل عما إذا كان يشترط لتطبيق أحكام هذا الاستثناء الوارد في المادة ٨٨/ب أن تثبت حاجة العامل المذكور للمساعدة التي يتمتع بها بالفعل ، أم يكفي مجرد تمتعه بالانفاق عليه ولو لم يكن محتاجا للمساعدة . اختلف الرأي في هذا المنحى فبعضهم اشترط ثبوت الحاجة للمساعدة والبعض لم يشترطها .

(٢) عمال جزئي القاهرة — القضية ٥٤٠ لسنة ١٩٦٠ منشور بمجموعة أحكام القضاء للاستاذ انور العمروسي — بند ١٨٤ — كما أن الاستثناء المذكور ينطبق دون اشتراط سن معينة لمن يعوله رب العمل من أفراد أسرته .

(٣) شرح قانون العمل للدكتور العريف — بند ٧٤ .

(٤) شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٧٤ .

الذكر جميع عمال السفن البحرية بما في ذلك الخدم والطهاة والمرضين ، إذ يدخلون في عبارة « وغيرهم ممن يسرى عليهم قانون التجارة البحرية » ، فضلا عن أن التشريعات البحرية تشمل هؤلاء . كما يتضح من المادة العاشرة من القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩<sup>(١)</sup> . والاستثناء سالف الذكر المنصوص عليه في المادة ٨٨/ح مقصور على من يعملون على السفن البحرية فلا يدخل في هذا الاستثناء عمال وملاحو السفن النهرية والطائرات البحرية أو الجوية . فهؤلاء جميعا يخضعون لقانون العمل . كما لا يدخل في الاستثناء بل يخضع لقانون العمل عمال الموانئ البحرية ومصانع بناء السفن البحرية وعمال الشحن والتفريغ للسفن البحرية ، لأن هذا الاستثناء وإن تعلق بعمال السفن البحرية إلا أن المقصود به عمال الرحلات البحرية<sup>(٢)</sup> ، أى من يعملون على السفن البحرية . وبالتالي فإنه لا يسرى أيضا على المرشدين التابعين إلى هيئة البوغاز بالاسكندرية وعمال هذه الهيئة الذين يخضعون لأحكام قانون العمل<sup>(٣)</sup> . وترتيا على ما تقدم جميعه فإنه إذا اتضح للمحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قضاء أمور مستعجلة ) أخذا من ظاهر المستندات أن المدعى — وفقا للضوابط سالفه الذكر — ممن يندرجون تحت أحكام ذلك الاستثناء فإنه لايجب —وز لها أن تطبق على الدعوى أحكام المادة ٧٥ أما إذا اتضح لها أنه عامل غير مندرج في هذه الفئة فمن الممكن إذن تطبيق أحكام هذه المادة عليه .

( هـ ) **العاملون بالحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة :** تنص المادة الرابعة من قانون العمل على أن أحكامه لا تسرى على عمال الحكومة والمؤسسات العامة والوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة إلا فيما يصدر به

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق — والوسيط في قانون العمل للاستاذ فتحى عبد الصبور — بند ١٠٠ — طبعة ١٩٦٨ .

(٣) قضى أيضا بأن هؤلاء ليسوا من الموظفين العموميين الخارجين عن ساحة قانون العمل ، كما أن هيئة البوغاز بالاسكندرية لا تعتبر مؤسسة عامة ( نقض ١٣/١١/١٩٦٣ — المكتب الفنى — ١٤ — ١٠٣٩ ) .

قرار من رئيس الجمهورية . ويكون تطبيقه على هذه الفئات كلها أو بعضها تدريجيا فيما يتعلق بموظفي الحكومة . وقد جاء نص المادة الرابعة سالف الذكر قاطعا في إخراجهم جميعا من ساحة قانون العمل سواء كانوا من الموظفين أو المستخدمين أو العمال . وبذلك حسمت الصياغة الجديدة لهذا النص الخلاف الذي ساد الفقه والقضاء فترة من الزمان حول تفسير النص المقابل من القانون الملغى ( الفقرة هـ من المادة الأولى من قانون عقد العمل الفردي<sup>(١)</sup> ) . وأصبح واضحا أن موظفي الحكومة كبارهم وصغارهم وعمالهم لا يخضعون لقانون العمل ، بغير تفرقة بين موظف داخل الهيئة وبين موظف خارج الهيئة أو عامل فكلهم سواء من حيثية عدم

---

(١) كانت الفقرة هـ من المادة الأولى من قانون عقد العمل الفردي رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن أحكامه لا تسرى على « موظفي ومستخدمي الحكومة .. الداخلين في الهيئة .. » ، وقد أثير جدل طويل حول تفسير الفقرة ( هـ ) سالف الذكر ، فذهب البعض الى القول بأن من يخرج عن ساحة قانون العمل الفردي هو الموظف أو المستخدم الداخل في الهيئة أما الموظف أو المستخدم الخارج عن الهيئة فانه يخضع لأحكام قانون عقد العمل الفردي اخذا بمفهوم المخالفة من نص تلك الفقرة ، واخذا بما تشير اليه الأعمال التحضيرية لقانون عقد العمل الفردي ، وقد كان هذا الرأي هو الراجح وهو المتبع في الدوائر الحكومية لفترة من الزمان ، وقد أخذ به أكثر من مرة قسم الرأي المجتمع بمجلس الدولة . ولكن القضاء الإداري عدل بعد ذلك عن هذا الرأي فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما لها في ١٩٥٧/١/٢٦ نادت فيه بأن قانون عقد العمل الفردي لا يسرى حتى على الموظفين والمستخدمين الخارجين عن الهيئة والعمال اذا كانت تربطهم بالحكومة علاقة لائحية لا علاقة عقدية . وأن هذا القانون لا يسرى الا على من كان منهم مرتبطا بالحكومة بعلاقة عمل عقدية لا لائحية . فقد قالت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم ان « الدولة في قيامها على المرافق العامة وتسييرها اياها تلجأ الى استخدام وسائل وأدوات عدة متنوعة ، وتقوم بينها وبين ذوي الشأن علاقات قانونية تختلف في طبيعتها وتكييفها بحسب الظروف والاحوال ، منها ما يدخل في روابط القانون العام ومنها ما يندرج في روابط القانون الخاص ، ومن بين تلك الوسائل والأدوات الموظفون الداخلون في الهيئة والمستخدمون الخارجون عنها والعمال والصناع . ومن هؤلاء من تكون علاقتهم بالدولة علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح فتدخل في نطاق القانون العام ، كما أن منهم من تكون علاقته بالدولة علاقة عقد عمل فردي فتندرج على هذا التكييف في نطاق القانون =



خضوعهم لقانون العمل ؛ وبالتالي عدم سريان المادة ٧٥ من شأتهم لأنهم يخضعون جميعاً لأحكام قانون العمل — املين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ التى تجعل نظامهم

الخاص . وان مجال تطبيق قانون عقد العمل الفردى لا يكون الا اذا كانت العلاقة قائمة على أساس عقد عمل رضائى بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الخاص وليست خاضعة لتنظيم لائعى ؛ وذلك بصريح نص المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ فى شأن عقد العمل الفردى التى نصت على ان ( تسرى احكام هذا القانون على العقد الذى يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت ادارة صاحب العمل او اشرافه فى مقابل أجر . . . ) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون عن العقد المشار اليه انه ( يشترط لانعقاده ما يشترط توافره فى جميع العقود الرضائية من رضاء ومحل وسبب ) . وهو عين ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ الخاص بعقد العمل الفردى . كما ان المادة ٦٧٤ من القانون المدنى نصت على ان ( عقد العمل هو الذى يتعهد فيه احد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ) . ولا جدال فى ان هذه النصوص انما عنت العلاقة التى تعتبر فى التكييف القانونى عقد عمل فردى ؛ أى ان مصدرها عقد رضائى فى نطاق القانون الخاص ، كما ان من المقرر ان العلاقة التنظيمية العامة لا تدخل فى هذا النطاق العقلى ، بل تتميز بتكييفها المستقل كرابطة من روابط القانون العام مصدرها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الشأن . فلا مندوحة ازاء هذا من تفهم سائر احكام قانون عقد العمل الفردى عند التأويل والتطبيق على هذا الأساس . فيتحدد مجال تطبيق هذا القانون فى نطاق علاقة الحكومة بالغير حينما تكون العلاقة علاقة عقد عمل فردى ( أى مصدرها عقد رضائى كأداة تلجأ اليها الدولة فى تسييرها للمرافق العامة فى نطاق القانون الخاص ) ، فلا ينسحب الى علاقات تدخل فى نطاق القانون العام وتنظمها القوانين واللوائح . واذا صح ان المذكرة الايضاحية لقانون عقد العمل الفردى اوردت عبارة انبهت فيها فى تحديد هذا المعنى بشبهة من الاطلاق بغير انضباط ، فانه يجب استجلاء هذا المعنى وتحديدده وضبطه بعباراتها الأخرى ، وبمراعاة التزام مدلول النصوص الأساسية فى هذا القانون التى تتضمن المبادئ الجوهرية التى تقوم عليها سياسته التشريعية ، وهى صريحة فى تحديد نطاق تطبيقه حسبما تقدم . على ان ما ورد بتلك المذكرة من اشارة الى افراد بعض الطوائف انما هو تأكيد للاصل المسلم من أن علة اخراج هؤلاء من احكامه ، هى ان الرابطة التى تقوم بينهم وبين الحكومة او الأشخاص الادارية الأخرى والمراكز التى تنشأ لهم بسبب هذه الرابطة ، انما تخضع لتنظيم لائعى لانفرادها بطبيعة متميزة نظمها المرافق وهو تنظيم لا يتلاءم مع طبيعة عقد العمل الفردى ؛ ذلك ان المرافق العامة لا يتسنى لها أن تحقق الغرض المنشود منها اذا كانت خاضعة =

لأنحيا وليس عقديا . وكذلك الشأن بالنسبة لموظفي الحكومة الذين يخضعون

=  
لقواعد القانون الخاص ، ومن ثم كان الأصل فيها هو التنظيم اللائحي ، وكان عقد العمل الفردي هو الاستثناء . ويبين من استظهار نصوص قانون عقد العمل الفردي أن قصد الشارع فيه لم ينصرف الى أن يخضع لاحكامه مستخدمو الحكومة وعمالها الذين تحكمهم في علاقاتهم بها قواعد تنظيمية عامة . ومما يقطع في صحة هذا النظر كون المشرع قد استهدف بالقانون المذكور تنظيم شئون العمال وبيان حقوقهم وواجباتهم ورعاية مصالحهم وحمايتهم صحيا وماليا ، ودرء الحيف والاستغلال عنهم من ارباب الأعمال ، وأنه أسند رقابة هذا كله الى وزارة الشئون الاجتماعية التي نصبها قواما على تنفيذه . وهذه الحكمة التي قام عليها كل من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ والمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ على التوالي ليست متحققة بالنسبة الى المستخدمين والعمال الحكوميين ممن يخضعون لاحكام القوانين واللوائح التي تنظم العلاقة بينهم وبين الحكومة وتكفل لهم الرعاية والحماية التي انما وضع تشريع عقد العمل الفردي من أجل ضمانها لمن لا تشملهم هذه القوانين . وقد فرضت في هذا التشريع رقابة الحكومة تأكيدا لاحترام نصوصه ، الأمر الذي لا محل له في علاقة الحكومة بمستخدميها وعمالها . ومن ثم فان مجال تطبيق احكام قانون عقد العمل الفردي يتحدد بالحكمة التي قام عليها هذا القانون والهدف الذي تفياه وهما تنظيم شئون العمال — عدا من استثناءهم صراحة — ممن لا تحكم علاقتهم برب العمل قواعد لائحية ولو كان رب العمل هو الحكومة في الحالات التي تكون طبيعة العلاقة القائمة فيها بين العامل والحكومة عقدية وليست لائحية ، وكذلك حماية من لم تشمله من هؤلاء العمال حماية القوانين واللوائح المنظمة لعلاقتهم بالحكومة . ومما يزيد ما تقدم تأكيدا ووضوحا أن قانون عقد العمل الفردي لو طبق على العلاقات التنظيمية العامة بالنسبة الى مستخدمي الحكومة ومجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية الخارجين عن الهيئة والمجالس والصناع الذين تنظم توظيفهم قواعد لائحية لاضطراب دولا ب العمل الحكومي ، وتزعزعت المراكز القانونية وانقلبت الاوضاع بما يقضي الى الاضرار بحسن سير العمل بالمرافق العامة ، الأمر الذي يجب تنزيه الشارع عن أن يكون قد قصد اليه . . . » . ( حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٥٧/١/٢٦ — مجموعة المكتب الفني لاحكام المحكمة الادارية العليا — السنة الثانية — ص ٣٨٤ ) ومنذ صدور هذا الحكم استقر القضاء الإداري على العمل بما انتهى اليه من رأي ، كما استقرت على هذا الرأي أيضا فتاوى ادارات الرأي المختلفة وبذلك أصبح هذا الرأي هو المتبع فعلا في دوائر الحكومة في صدد تنظيم العلاقات بين الحكومة أو الجهات الادارية عامة وبين موظفيها ومستخدميها وعمالها الخارجين عن الهيئة .

لقوانين خاصة كرجال القضاء والجيش والشرطة فانهم لا يخضعون أيضاً لقانون العمل<sup>(١)</sup> ولا لأحكام المادة ٧٥ منه .

**العاملون بالوحدات الادارية ذات الشخصية الاعتبارية :** ويقصد بذلك موظفو المحافظات والمدن والقرى وغيرها من الوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة . وهؤلاء بدورهم لا يخضعون لقانون العمل سواء أكانوا موظفين أم مستخدمين أم عمال .

**العاملون بالهيئات العامة :** الهيئات العامة عبارة عن أشخاص إدارية عامة تدير مرفقا يقوم على مصلحة أو خدمة عمومية ، وتكون لها الشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابعة لها<sup>(٢)</sup> . ولا يسرى قانون العمل على العاملين بالهيئات العامة ، وذلك أسوة بموظفي الحكومة ومستخدميها وعمالها ، إذ تنص المادة ١٣ من قانون الهيئات العامة رقم ١١ لسنة ١٩٦٣ على أن « تسرى على موظفي وعمال الهيئات العامة أحكام القوانين المتعلقة بالوظائف العامة فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القرار الصادر بإنشاء الهيئة أو اللوائح التي يضعها مجلس الإدارة » .

**العاملون بالمؤسسات العامة وبشركات القطاع العام وجمعياته :**  
المؤسسات العامة هي أشخاص إدارية عامة تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا

---

(١) ونعتقد أن العاملين بالحكومة الذين لا يخضعون لأحكام لائحة ( بل تنظم أحكامهم عقود خاصة بينها وبينهم ) لا يخرجون عن ساحة قانون العمل ، بل أنه ينطبق عليهم وبالتالي تسرى عليهم أحكام المادة ٧٥ منه ( راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المشار اليه في الحاشية السابقة ) .  
(٢) راجع المادتين ١ و ١٥ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ وراجع المذكرة الإيضاحية لقانون المؤسسات العامة الملقى رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ، الذي حل محله القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ — وراجع في التفرقة بين « الهيئة العامة » وبين « المؤسسة العامة » ما سنذكره في الحاشية التالية .



أو مالياً أو تعاونياً . ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية <sup>(١)</sup> .

(١) كانت الدولة فيما مضى تباشر نشاطها عن طريق الوزارات والمصالح وهيئات الإدارة المحلية ، ولم تكن ( كأصل عام ) تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو تعاونياً ( إلا فيما ندر ) ؛ إذ كان يمارس هذا النشاط بمعرفة الأفراد والهيئات الخاصة ( كأصل عام ) . وكانت الدولة في ممارسة نشاطها في إدارة المرافق العامة تلجأ أحياناً إلى منح الشخصية الاعتبارية المستقلة لبعض المصالح أو الإدارات التابعة لوزاره من الوزارات أبعاداً لها عن الروتين الحكومي ، وكان يطلق عادة على تلك الشخصيات الاعتبارية المستقلة التي تمارس مرفقاً من مرافق الدولة اسم « المؤسسة العامة » ، فلما توسعت الدولة في ممارسة النشاط التجاري والصناعي والزراعي والتعاوني ( مما كان يباشره الأفراد ) ، وذلك بعد صدور قوانين التأميم في سنة ١٩٦١ وما بعدها ، وجدت نفسها في حاجة إلى إيجاد أشخاص اعتبارية عامة تمارس هذا النشاط المستحدث والذي كان بعيداً فيما مضى عن مهمتها الأساسية ( لدخوله بصفة أصلية فيما مضى في المجال الخاص لا العام ) ؛ وذلك بعد أن وجدت نفسها أمام نوعين من الأشخاص الاعتبارية العامة نوع يمارس النشاط الأصلي للدولة ( أي المرافق العامة التي ليس لها صلة - كأصل عام - بالأعمال التجارية والصناعية والزراعية والتعاونية ) ونوع يمارس النشاط المستحدث والذي كان يدخل أساساً في مهمة الأفراد . ولذلك وجد المشرع أن اصطلاح « المؤسسة العامة » بمعناه القديم التقليدي لم يعد كافياً لمواجهة الأوضاع الجديدة المستحدثة ، وأن الأمر يحتاج إلى نوعين من الأشخاص الاعتبارية العامة نوع للأشخاص الاعتبارية القديمة التقليدية ونوع لتلك المستحدثة . ولما صدر القانونان رقماً ٦٠ و ٦١ لسنة ١٩٦٣ اضحى اصطلاح « المؤسسة العامة » مقصوراً على الأشخاص الاعتبارية العامة التي تمارس ذلك النشاط المستحدث للدولة ( التجاري والصناعي والزراعي والتعاوني ) ، بينما أصبح اصطلاح « الهيئة العامة » مخصصاً للأشخاص الاعتبارية التي تمارس النشاط القديم وهو الذي كانت تمارسه أساساً كأصل عام « المؤسسات العامة » في وضعها التقليدي القديم . ويمكن أن نلخص الفروق بين « المؤسسات العامة » وبين « الهيئات العامة » فيما يلي : « ( أ ) المؤسسات العامة - في الغالب - مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية مما كان يدخل أصلاً في النشاط الخاص ورأت الدولة أن تتولاها بنفسها عن طريق المؤسسات العامة . في حين أن الهيئات العامة - في الأغلب الأعم - مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية . ( ب ) المؤسسة العامة تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً ، وتمارس هذا النشاط أساساً بواسطة ما تنشئه أو تساهم فيه من شركات مساهمة أو منشآت أو جمعيات تعاونية . أما الهيئة العامة فتقوم أصلاً بخدمة عامة . ولا تقوم =

وهي تمارس نشاطها عن طريق أدواتها في ذلك وهي الشركات أو الجمعيات التعاونية التابعة لها (شركات القطاع العام وجمعياته) . وقد كانت المؤسسات العامة منظمة بأحكام القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ثم حل محله القانون رقم ٣٢ لسنة

=  
بنشاط مالي أو تجاري أو زراعي أو صناعي . فالأصل أن الخدمات العامة كانت تقوم بها الدولة إلا أنه رُوي في النظام الاشتراكي أن يعهد ببعضها إلى هيئة مستقلة لما يمتاز به هذا النظام من مرونة في الإدارة . والعبرة هنا بالفرض الأساسي للهيئة ، فحيث يكون الغرض الأساسي خدمة عامة نكون بصدد هيئة عامة حتى ولو كانت الخدمة التي تؤدي لها طبيعة تجارية . (ج) المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة وتوضع على نمط ميزانيات المشروعات التجارية ، وأرباح المؤسسة العامة - بحسب الأصل - تؤول إليها ، كما تواجه المؤسسة العجز أو الخسارة أصلاً عن طريق ما تعقده من قروض . أما الهيئات العامة فهي وإن كانت لها ميزانية خاصة إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها وتحمل الدولة عجزها وتؤول لميزانية الدولة ما تحققه من أرباح . (د) تختلف رقابة الدولة على الهيئات العامة عنها في المؤسسات العامة ، فهي أكثر اتساعاً في الهيئات العامة ، وهذا أمر يستتجبه طبيعة نشاط الهيئة واختلافه عن نشاط المؤسسة . . . . » (راجع في ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمؤسسات العامة والذي حل محله بعد ذلك القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦) . ومن ذلك يبين أن الهيئة العامة « أما أن تكون مصلحة حكومية رأت الدولة إدارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن الروتين الحكومي . وأما أن تنشئها الدولة بداءة لإدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة ، وهي في الحالين وثيقة الصلة بالحكومة . وما تصدره من قرارات تكون متعلقة بمرفق واحد تديره هي بنفسها مباشرة ، واخضاع هذه القرارات لتصديق الجهة الإدارية - وهو الغالب - فيه الرقابة الكافية . في حين أن المؤسسات العامة تقوم أصلاً بالإشراف على شركات مساهمة أو جمعيات تعاونية ، فهي حسب الأصل لا تدير بنفسها بل عن طريق هذه الشركات والجمعيات ولكل منها شخصيتها وكيانها المستقل ولها حرية العمل تحت توجيه وإرشاد المؤسسة ولا تخضع قرارات هذه الشركات أو الجمعيات لاعتماد المؤسسة إلا في مسائل محددة مثل تلك التي تمس السياسة العامة أو التخطيط أو التنسيق أو التسويق أو ما شابه ذلك . وقرارات المؤسسة وإن كانت هي بدورها تخضع - وفقاً للوضع القائم - لاعتماد الجهة الإدارية المختصة ، إلا أنه لما كانت المؤسسة لا تدير بنفسها كما أن إشرافها على شركاتها وجمعياتها يكون في حدود الإطار السابق إيضاحه ، فإن النتيجة التبعية لذلك هو أن رقابة الدولة على المرفق الذي تقوم عليه المؤسسة أقل من رقابتها على المرفق الذي تقوم عليه الهيئة » . (راجع المذكرة الإيضاحية سالفة الذكر) .

١٩٦٦ . والفرق بين المؤسسة العامة وبين الشركات والجمعيات التي تتبعها ( شركات القطاع العام وجمعياته ) هو أن المؤسسة العامة تعتبر من الأشخاص الاعتبارية العامة التي تخضع لأحكام القانون العام ، وبالتالي فإن الطعون التي ترفع عن قراراتها الإدارية تختص بنظرها جهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي . أما الشركات والجمعيات التابعة للمؤسسة العامة ( شركات القطاع العام وجمعياته ) فإنها تخضع أساسا لأحكام القانون الخاص وبالتالي فإن المختص كأصل عام بالنظر في المنازعات الخاصة بها هو القضاء العادي دون الإداري . وفيما تعلق بالمنازعات الخاصة بالعاملين في المؤسسات العامة وشركات القطاع العام وجمعياته فقد كانت محكمة قبل سنة ١٩٦٦ بقرارات جمهورية تضع نظاما لهؤلاء العاملين وكانت هذه القرارات الجمهورية تنص على أن يسرى على هؤلاء العاملين قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية ما لم يرد نص خاص في هذه القرارات أكثر سخاء ( راجع القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالنسبة لشركات القطاع العام ، والقرار الجمهوري رقم ١٩٥٦ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة لجمعيات القطاع العام ، والقرار الجمهوري رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة للمؤسسات العامة ) ثم صدر أخيرا — بعد صدور القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام — القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦<sup>(١)</sup> ( المعدل بالقرار الجمهوري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٦٧ ) منظما لشئون العاملين في المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها<sup>(٢)</sup> ( شركات القطاع العام ) وصت المادة الأولى

---

(١) صدر هذا القرار الجمهوري تطبيقا لأحكام المادة السابعة من مواد إصدار القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ سالف الذكر والتي تنص على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارا بتنظيم جميع أوضاع العاملين في المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .

(٢) راجع في استعراض التسلسل التاريخي لتلك القرارات الجمهورية كتاب الدكتور على العريف في شرح نظام العاملين بالقطاع العام — بند ٢ طبعة ١٩٦٧ .



منه على أن أحكامه تسرى «على العاملين بالمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها . وتسرى أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا النظام» والذي يعني - في الخصوص الذي نحن بصدد بحثه - أن هذا القرارى الجمهورى أورد قواعد للفصل التأديبى وأخرى للفصل غير التأديبى ، ونص على الهيئات المختصة بنظر التظلم من الفصل التأديبى بما يخرجها عن اختصاص القضاء العادى . وبالتالى فإن الفصل التأديبى لا يخضع لأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل ، ولا يدخل فى اختصاص القضاء العادى وذلك بالنسبة للعاملين فى المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام وجمعياته . أما الفصل غير التأديبى فقد احتدم الخلاف حول الوضع فى شأنه وحول الجهة التى تختص بنظره احتداما يدعو إلى مناشدة المشرع التدخل لحسم الأمر<sup>(١)</sup> . وإن كان رأى الذى لازال سائدا فى القضاء العادى هو أن العاملين بالمؤسسات العامة لا يخضعون لأحكام المادة ٧٥ من قانون العمل (لأن المختص بنظر منازعاتهم هو القضاء الإدارى لا العادى وتلك المادة تضع تنظيمًا أمام القضاء العادى دون الإدارى) أما من يعملون بشركات وجمعيات القطاع العام فإنهم يخضعون - فى فصلهم غير التأديبى - لحكم المادة ٧٥ سالفه الذكر<sup>(٢)</sup> .

#### ١٨٥ - ( رابعا ) فصل العامل تعسفيا : يتعين لا نطبق أحكام المادة ٧٥

أن نكون بصدد فصل تعسفى للعامل ، فإذا كان الجزاء الموقع عليه هو الوقف مثلا أو أى جزاء آخر غير الفصل فليس له أن يلجأ إلى رفع الدعوى المستعجلة المشار إليها

---

(١) راجع مقال الدكتور محمد عصفور فى « الاختصاص بنظر منازعات العاملين القطاع العام » - المحاماة - ٤٨ - ٢٦ - وقد أورد كاتب المقال استعراضا مفصلا لمختلف الآراء حول هذا الموضوع فى الفقه وفى القضاء الإدارى والقضاء العادى .

(٢) راجع فى تأييد هذا رأى كتاب الدكتور على العريف فى شرح نظام العاملين بالقطاع العام - بند ٨٦ مكررا طبعة ١٩٦٧ .

فى المادة ٧٥ من قانون العمل<sup>(١)</sup>. ويتعين أيضا أن يكون الفصل تعسفيا، فان كان الفصل مبررا فلا محل بطبيعة الحال للتعويض ولا محل بالتالى لإعمال المادة سالفة الذكر<sup>(٢)</sup>. ويتعين فوق هذا وذلك أن يكون الفصل التعسفى قد أصاب العامل بضرر، لأنه إذا انتهى الضرر انتهى التعويض وامتنع بالتالى تطبيق تلك المادة. فهذه أمور ثلاثة يتعين على المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية كقضاء أمور مستعجلة) أن تتحقق من توافرها من ظاهر المستندات، وهى (أ) أن يكون الفصل تعسفيا (ب) الضرر (ج) علاقة السببية بين الخطأ والضرر، لأنها لا يمكنها أن تقضى بوقف قرار الفصل إذا تضح من ظاهر المستندات تخلف شرط منها.

(١) أن يكون الفصل تعسفيا (ركن الخطأ) : سبق أن أوضحنا أن الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٧٥ يتعين أن تنصب على عقد غير محدد المدة. وتقرر الآن أنها يتعين أن تنصب على فصل تعسفى. وهذا يقتضى أن نوضح متى يكون الفصل « تعسفيا » فى العقود غير المحددة المدة؟ الواقع أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود، وكونها غير محددة المدة، تمنح أرباب العمل سلطة فسخها (أى فصل العامل) بإرادتهم المنفردة فى أى وقت — كأصل عام<sup>(٣)</sup> — لأنها غير مقيدة بمدة معينة (المادة ٦٩٤/٢ من القانون المدنى والمادة ٧٢ من قانون

---

(١) و (٢) ولا مانع بطبيعة الحال من أن يلجأ فى شأن هذا القرار الى القضاء المستعجل فى حدود ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ مرافعات وعند توافر شروطها. وعندئذ تكون الدعوى مرفوعة استنادا الى الولاية العامة للقضاء المستعجل فى نظر الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت، وليس استنادا الى الاختصاص المحدد بنص المادة ٧٥ من قانون العمل.

(٣) هذا الحق مخول أيضا للعامل فى فسخ العقد غير المحدد المدة بإرادته المنفردة فى أى وقت، كأصل عام. ولكن الذى يعنينا — فى الخصوص الدائر حوله النقاش — هو حق رب العمل فى الفسخ (أى فى فصل العامل)؛ لأن مقام البحث ينصب على الفصل التعسفى من جانب رب العمل، فهذا هو مناط الدعوى المستعجلة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون العمل.

العمل<sup>(١)</sup>). أى أن فصل العامل فى العقود غير المحددة المدة يعتبر « حقا » من حقوق رب العمل يباشره - كأصل عام - متى شاء . ومن هنا يثور التساؤل كيف يتأتى أن يكون الفصل « تعسفيا » والحال أنه « حق » لرب العمل . الجواب هو أن « حق » الفصل أى « حق » إنهاء رب العمل للعقد ، كالأشأن فى أى « حق » ، يتعين أن يستعمل استعمالا « مشروعاً » بالتطبيق لنص المادة الرابعة من القانون المدنى<sup>(٢)</sup> . فلا يجوز لصاحب « الحق » أن يستعمله استعمالا « غير مشروع » ، لأنه إذا استعمله استعمالا « غير مشروع » كان متعسفا وبالتالى مسئولاً عما يترتب على ذلك من ضرر بالرغم من أنه يستعمل « حقا » له . ويكون استعمال الحق « غير مشروع » - أى تعسفيا - فى الأحوال الآتية « ١ - إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . ب - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب أثبتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ج - إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة » . وهذا هو ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون المدنى . ومن ثم فإن التعسف فى استعمال الحق هو استعماله استعمالا « غير مشروع » على الوجه السابق تحديده . وهذه الضوابط التى نقررها الأحكام العامة للقانون المدنى فى المادتين ٤ و ٥ منه إنما تنطبق أيضا على عقد العمل غير المحدد المدة . بمعنى أن « الحق » فى إنهائه يكون غير مشروع - أى منطويا على تعسف - إذا توافرت حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٥ من القانون المدنى والى سبق أن أوضحناها . وقد نص المشرع - فى شأن عقد العمل - على ذلك فى المادة ٢/١٩٥ من القانون المدنى وفى المادة ٧٤ من

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٩٤ مدنى على أنه ان « لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالفرض منه جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر . . . . » . كما أن المادة ٧٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه : « إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاءه . . . . » .

(٢) تنص المادة الرابعة من القانون المدنى على أن « من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر » .



قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ونعتبر كل منهما تطبيقاً في صدد عقد العمل - للأحكام العامة المقررة في المادتين ٤ و ٥ من القانون المدني ؛ فقد نصت المادة ٢/٦٩٥ مدني على أنه إذا فسخ عقد العمل غير المحدد المدة « بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر ... الحق في تعويض ما أصابه من ضرر يسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً ... » . كما أن المادة ٧٤ من قانون العمل تنص على أنه : « إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة ... » . ويلاحظ أن أولى هاتين المادتين قد استعملت كلمة « التعسف » بينما استعملت المادة الثانية عبارة فسخ العقد « بلا مبرر » . ولكن القضاء جرى في أحكامه على أن العبارتين سالفتي الذكر ترميان إلى معنى واحد ، وهو التعسف في استعمال حق إنهاء العقد ، وذلك في النطاق الذي رسمته الأحكام العامة للقانون المدني<sup>(١)</sup> ( ٤ و ٥ مدني ) .

(١) قضت محكمة النقض بأن الفصل التعسفي تنطبق عليه المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدني ، والمادة ٣٩ من قانون عقد العمل الفردي رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ - التي حلت محلها المادة ٧٤ من قانون العمل الجديد - ( نقض ١٥/٥/١٩٥٨ - المكتب الفني - ٩ - ٤٨٧ ) . وتقول في هذا الحكم أن فصل العامل لا يدل بمجردده على أنه فصل « تعسفي » ، بل يجب أن يقوم الدليل على عدم صحة « المبرر » الذي استند إليه رب العمل . وتقول في حكم آخر لها أن التعويض هو مقابل الضرر الذي يصيب العامل نتيجة فصله « بغير مبرر » ومناطه « سوء استعمال الحق » وترتب الضرر ( نقض ١٦/١٠/١٩٥٨ - المكتب الفني - ٩ - ٦٥٩ ) . وقضت في حكم آخر لها بأنه لما كان الحكم المطعون فيه اذ نفى عن البنك تعسفه في فصل المدعى من خدمته وقرر أن هذا الفصل كان له ما يبرره قد أقام قضاءه على أسباب سائغة . وكان ما ينهيه عليه الطاعن من خلط بين الفصل التعسفي والفصل بغير مبرر على غير أساس ( نقض ١٨/٦/١٩٥٣ - المكتب الفني - ٤ - ١١٤٢ ) . وقد اضطرد قضاء العمال على المناداة بأن الفصل « بغير مبرر » معناه الفصل « التعسفي » . وذلك وفقاً للضابط المقرر في المادة الخامسة من القانون المدني . راجع بنها الابتدائية ١٧/٢/١٩٥٤ - المحاماة - ٣٥ - بند ٢٧٠ - وراجع عمال كلي القاهرة القضية ٨٢ لسنة ١٩٥٤ تجاري كلي القاهرة - والقاهرة الكلية في ٢٤/٥/١٩٣٥ - القضية ٦٧٤ لسنة ١٩٣٥ - والقاهرة الكلية في ١٧/١٠/١٩٥٤ القضية ١٤٩٨ سنة ١٩٥٤ - والقاهرة الكلية في القضية ١٩٨٤ لسنة ١٩٥١ والقاهرة الكلية في ٣/٥/١٩٥٣ القضية ٢٩٣ لسنة ١٩٥٣ والقاهرة الكلية في القضية ٢٧٦٧ لسنة ١٩٥٣ تجاري كلي القاهرة . وكلها منشورة بالمرجع في التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوي بالبند ٢٠٩ حتى ٣١٦ على الترتيب .

كما أن غالبية الفقه ينادى بذلك<sup>(١)</sup> . وقد جرى القضاء أيضا على أن المسؤولية الناشئة عن فسخ العقد غير المحدد المدة بغير مبرر ( أى بتعسف ) هي مسئولية تقصيرية وليست مسئولية عقدية<sup>(٢)</sup> ، وعلى هذا أيضا غالبية الفقهاء<sup>(٣)</sup> . ونخلص من ذلك إلى أن استعمال رب العمل « حقه » في فسخ العقد غير المحدد المدة بفصل العامل ، يكون « غير مبرر » أى « تعسفيا » كما كان هذا الاستعمال « غير مشروع » في معنى المادة ٥ من القانون المدنى ، لأن انعدام « المبرر » المنصوص عليه في المادة ٧٤ من قانون العمل مساو تماما « للتعسف » المنصوص عليه في المادة ٢/١٩٥ من القانون المدنى ، وكلاهما تطبيق عادى للاستعمال « غير المشروع » المنصوص عليه في المادة ٥ مدنى . ومن جهة أخرى فإنه يترتب

---

(١) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٢١٩ - طبعة ١٩٦٣ ، والمرجع في التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٢٩٦ و ٣٠٠ - والوسيط في قانون العمل للاستاذ فتحى عبدالصبور بند ٥١٣ - طبعة ١٩٦٨ . وثمة رأى يذهب الى القول بأن التعسف المنصوص عليه في المادة ٢/١٩٥ من القانون المدنى اوسع نطاقا من ذلك المنصوص عليه في المادة ٥ مدنى ، فلا يقتصر على الحالات الواردة في تلك الاخيرة ، بل يشمل أيضا حالات الخطأ البسيط ( الوجيز في قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى بند ٢٢٤ ) . كما أنه يذهب الى انقول بوجود فرق بين الفصل التعسفى ( المنصوص عليه في المادة ٢/١٩٥ مدنى ) وبين الفصل بغير مبرر ( المنصوص عليه في المادة ٧٤ من قانون العمل ) ، ويتمثل هذا الفرق في عبء الاثبات . فهو يقع في صدد « التعسف » على عاتق العامل . أما عبء اثبات توافر « المبرر » المشروع فيقع على عاتق من أنهى العقد ( الوجيز في قانون العمل - للدكتور جمال زكى - بند ٢٣٦ ) .

(٢) المنيا الكلية ١١/٢٧/١٩٦٠ - المجموعة الرسمية - ٦٠ - ٣٨٤ ودمياط الكلية ١/٦/١٩٦٤ - مجموعة احكام القضاء للاستاذ العمروسى - بند ١٥٧ .

(٣) شرح قانون العمل للدكتور على العريف - بند ٢١٩ - والمرجع في التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى بند ٣٠١ ، والوسيط في قانون العمل للاستاذ فتحى عبدالصبور بند ٦٢٣ . ويذهب بعض الشراح الى القول بأن هذه المسئولية عقدية ، وليست تقصيرية ( الوجيز في قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى - بند ٢٢٤ ) . ولكن الراى الراجح فقها وقضاء هو المسطر بالمتن .

على اعتبار المسئولية عن ذلك تقصيرية وليست عقدية نتائج أهمها : بطلان الاعفاء من المسئولية ، وبطلان الاتفاق مقدما على التعويض ، وشمول التعويض للضرر الغير متوقع ، وإلزام طالب التعويض باثبات مسئولية الفاسخ<sup>(١)</sup> . هذا بالإضافة إلى توافر الأركان التي تشترك فيها كل من المسئولية التقصيرية والعقدية . وهي الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينهما .

وترتبا على ما تقدم جميعه فإن العامل لكي يستحق التعويض عن الفصل التعسفى ( أى فسخ العقد بلا مبرر من جانب رب العمل ) يتعين أن يقدم الدليل على ما يأتى . ( ١ ) خطأ رب العمل فى استعمال « حقه » فى الفسخ خطأ يؤدى إلى اعتبار هذا الاستعمال للحق « غير مشروع » فى معنى المادة ٥ مدنى ( وبالتالى المادة ٦٩٥ / ٢ مدنى والمادة ٧٤ من قانون العمل ) ( ب ) ضرر يصيب العامل نتيجة الفصل . ( ج ) أن يكون الضرر ناتجا عن الفصل غير المبرر ( أى علاقة سببية بين الخطأ والضرر ) . فهذه أركان ثلاثة يتعين أن تتوافر لى تحكم محكمة الموضوع بالتعويض للعامل على رب العمل . ولما كانت المحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئية بصفها قاضى أمور مستعجلة ) لا تقضى بوقف قرار الفصل التعسفى إلا إذا اتضح لها — من ظاهر المستندات — أن دعوى التعويض راجحة الكسب وتقوم على سند من الجدد ، فإن هذه المحكمة يتعين عليها بدورها أن تستوثق — من ظاهر المستندات — من أن الدعوى متوافرة على الأركان الثلاثة سالفة الذكر ، لا لتقضى فى الموضوع بالتعويض ( فهذا خارج عن اختصاصها ) ولكن لتقضى فى الاجراء الوقتى بوقف قرار الفصل . فان اتضح

---

(١) جرت غالبية الاحكام على أن عبء اثبات التعسف يقع على من يدعيه ، أى على العامل ( نقض ١٥/٥/١٩٥٨ — المكتب الفنى — ٩ — ٤٨٧ ) ونقض ١٢/٥/١٩٦٥ — ١٦ — ٥٦٤ — واستئناف مصر ٣١/١/٥٥ — منشور ببند ٣٢ من المرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كامل بدوى ، ومصر الكلية ٢٠/٢/١٩٥٤ — بند ٣٠٤ من المرجع السابق ) وراجع شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢١٩ طبعة ١٩٦٣ .



لها - من ظاهر المستندات - أن هذه الأركان الثلاثة متوافرة في الدعوى فإنها تقضي بوقف تنفيذ قرار الفصل ( متى تحققت الشروط الأخرى للدعوى ) لأن معنى ذلك أن دعوى التعويض التي سترفع بعد ذلك أمام محكمة الموضوع راجعة الكسب . أما إذا اتضح لها - من ظاهر المستندات - أن أحد هذه الأركان الثلاثة غير متوافر ، فإنها لا تقضي بوقف قرار الفصل ، لأن تخلف أحد هذه الأركان معناه أن دعوى التعويض الموضوعية ليست راجعة الكسب . ومن هنا تبدو أهمية شرح كل ركن من هذه الأركان الثلاثة ، وهو ما نتولاه فيما يلي .

**الخطأ في استعمال « حق » الفسخ :** يتعين أن يقع من رب العمل - عند فصل العامل - خطأ يؤدي إلى اعتبار الفصل « تعسفيا » أي « غير مبرر » أي « غير مشروع » في معنى المادة ٥ مدني التي تنص على أن استعمال الحق يكون « غير مشروع في الأحوال الآتية . ( أ ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير . ( ب ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . ( ج ) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة . » . ويندرج تحت كل حالة من هذه الحالات التي تكون الاستعمال « غير المشروع » أمثلة لا تدخل تحت حضر . وتتولى محاكم الموضوع تقدير توافر هذا الشرط على الحالة المطروحة أو عدم توافره توصلا إلى الحكم موضوعا بالتعويض على رب العمل أو عدم الحكم به<sup>(١)</sup> . كما أن قاضي الأمور

---

(١) وتقدير قيام المبرر للفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ ( نقض ١١/٣/١٩٦٤ - المكتب الفني - ١٥ - ٣٣٠ ، ونقض ٢١/١٠/١٩٦١ - ١٢ - ٥٩٠ ، ونقض ١١/٣/١٩٥٤ - ٥ - ٥٩٦ ، ونقض ٢٣/٤/١٩٥٩ - ١٠ - ٣٥١ ) . كذلك فإن تقدير التعويض عن الضرر الذي يلحق العامل نتيجة فصله بغير مبرر هو من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ما دام قضاؤها قائما على أسباب سائغة ( نقض ٥/٤/١٩٥٦ - المكتب الفني - ٧ - ٥٠٣ ) .

المستعجلة ( أو قاضى العمال الجزئى بصفته قاضى أمور مستعجلة ) يتولى من ظاهر المستندات تقدير توافر هذا الشرط على الحالة المطروحة أمامه أو عدم توافره لا للحكم بالتعويض ولكن لتقدير ما إذا كان الحكم به موضوعا أمام محكمة الموضوع سيكون راجحا أم غير راجح، فان كان راجحا قضى بصفة مؤقتة بوقف قرار الفصل ، أما إذا لم يكن راجحا فانه لا يقضى بوقف قرار الفصل . ويترك تقدير الخطأ المؤدى إلى التعسف ( أى المؤدى إلى انعدام المبرر ) للمحكمة بعد مراجعة ظروف الدعوى وملابساتها وتطبيقها على الضابط الذى ترسمه المادة ٥ مدنى . على أن المشرع أراد أن يأخذ بيد المفسر فى هذا المنحى وبسهل الأمر عليه فى بعض الصور فنص من ناحية على حالات يعتبر التعسف فيها متوافرا ( أى المبرر للفصل متفيا ) ، كما نص — من ناحية أخرى — على حالات يعتبر التعسف فيها متفيا ( أى المبرر قائما ) .

فمن الحالات التى نص المشرع على انطوائها على تعسف ما يأتى ( ١ ) إذا رفض رب العمل إعادة العامل الموقوف لاثامه فى ارتكاب جناية أو جنحة اضراب غير مشروع أو التحريض عليه أو ارتكابه أية جنحة داخل دائرة العمل وذلك بالرغم من أن السلطة المختصة رأت عدم تقديم العامل للمحاكمة، أو بالرغم من الحكم ببراءته ، سواء أكان اتهم العامل بتدبير صاحب العمل أو وكيله أم بغير تدبيرهما <sup>(١)</sup> . ( المادة ٦٧ من قانون العمل ) . ( ٢ ) إذا مرض العامل مرضا استوجب انقطاعه عن العمل مدة متصلة تقل عن مائة وثمانين يوما أو مددا متفرقة لا تزيد فى مجامعها على مائتى يوم خلال سنة واحدة فلا يجوز لرب العمل استعمال حقه فى فسخ العقد أثناء تلك المدة ( المادة ٨١ من قانون العمل )

---

(١) قضى بأن عدم ايقاف العامل المتهم فى جناية سرقة ليس من شأنه اسقاط حق رب العمل فى فصله بعد صدور حكم نهائى فيها ؛ اذ الحق لا ينشأ الا بعد الحكم على العامل نهائيا ، ومن غير المستساغ أن نسقط الحق قبل تولده ونشوئه . نقض ١٩٦٤/١/٢٢ — المكتب الفنى — ١٥ — ( ١٠٩ ) .

(٣) للعاملة أن تحصل على أجازة وضع مدتها خمسون يوما تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليها بشرط أن تقدم شهادة طبية مينا فيها التاريخ الذي يرجح حصول وضعها . ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الأربعين يوما التالية للوضع . وليس لصاحب العمل أن يفصل العاملة لا تقطاعها عن العمل أثناء الإجازة سالفة الذكر (المادتان ١٣٣ و ١٣٥ من قانون العمل) . كما لا يجوز لرب العمل أن يفصلها مدة غيابها بسبب مرض يثبت بشهادة طبية أنه نتيجة للحمل أو الوضع وأنه لا يمكنها من العودة لعملها بشرط ألا تتجاوز مدة الغياب في مجموعها ستة أشهر ( المادة ١٣٠ من ذلك القانون ) . ( ٤ ) فصل العامل لإرغامه على الانضمام إلى نقابة أو عدم الانضمام إليها أو الانسحاب منها أو بسبب قيامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة ( المادة ٢٣١ من قانون العمل ) . ( ٥ ) يعتبر الفصل تعسفا إذا وقع بسبب حجوز أو قمت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل التزم بها ( المادة ٦٩٥ / ٢ مدني ) . ( ٦ ) يعتبر من قبيل الفصل التعسفي أن يقوم رب العمل بتصرفات تدفع العامل إلى أن يكون هوفي الظاهر الذي أنهى العقد . كان يعامله رب العمل معاملة جائرة أو مخالفة لشروط العقد ( المادة ٦٩٦ مدني ) . ( ٧ ) يعتبر من قبيل الفصل التعسفي نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ذنب جناه ، وذلك إذا كان الغرض من النقل إساءة العامل ( م ٦٩٦ مدني ) . ( ٨ ) ويعتبر من قبيل الفصل التعسفي فصل العامل بسبب تجنيده رغم أنه اختار البقاء في العمل وأخطر رب العمل بذلك ( المادة ٧٩ من قانون العمل <sup>(١)</sup> ) .

ومن الصور التي نص القانون صراحة على اعتبار الفصل فيها غير تعسفي

---

(١) عمال جزئي اسكندرية في ١٧/١٠/١٩٦٢ و ١٢/١١/١٩٦٢ منشورين بمجموعة الاستاذ العمروسي - بند ٣٦٦ و ٣٦٧ - وأشير فيهما الى القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن احتفاظ المجندين بوظائفهم ، والمادة ٦٦ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٤٥ والمادة ٧٩ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .



أى مبررا الحالات الآتية : ( ١ ) إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو توصيات مزورة ( م ٧٦ / ١ من قانون العمل ) ( ٢ ) إذا كان العامل معينا تحت الاختبار ( م ٧٦ ) ( ٣ ) إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل ، بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بالحادث ( م ٧٦ / ٣ ) ، ( ٤ ) إذا لم يراع العامل التعليمات اللازمة اتباعها لسلامة العمال والمحل رغم إنذاره كتابة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر ( م ٧٦ / ٤ ) ( ٥ ) إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوما خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متوالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابي من صاحب العمل للعامل بعد غيابة عشرة أيام في الحالة الأولى وانقطاعه خمسة أيام في الحالة الثانية ( م ٧٦ / ٥ ) ، ( ٦ ) إذا لم يقم العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل ( م ٧٦ / ٦ ) ، ( ٧ ) إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذى يعمل فيه ( م ٧٦ / ٧ ) ، ( ٨ ) إذا حكم على العامل نهائيا فى جنائية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ( م ٧٦ / ٨ ) ، ( ٩ ) إذا وجد أثناء ساعات العمل فى حالة سكر بين أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة ( م ٧٦ / ٩ ) ، ( ١٠ ) إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول ، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه ( م ٧٦ / ١٠ ) .

والخلاصة هى أن المحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجرائية بوصفها قاضي أمور مستعجلة ) تفحص الوقائع المطروحة أمامها وتمحص ظروف الحال — أخذا من ظاهر المستندات — ثم تطبق النصوص القانونية على الحالة المطروحة ؛ لنسبين ما إذا كان الفصل تعسفيا ( سواء بالتطبيق لأحد النصوص الخاصة السابق بيانها وأمثالها أو بالتطبيق للأحكام العامة فى الفصل التعسفى كما نصت عليها المواد ٤ و ٥ و ٦٩٤ من القانون المدنى والمادة ٧٤ من قانون العمل ) أم

أنه فصل غير تعسفي ( سواء بالتطبيق لأحد النصوص الخاصة السابق بيانها وأمثالها أو بالتطبيق للأحكام العامة في الفصل التعسفي ) ؛ وذلك لتقضى في الدعوى الوقتية المستعجلة انطروحة عليها ؛ فإذا استبان أن أعمال هذه الضوابط أن الفصل تعسفي قضت بوقف قرار الفصل ، أما إذا استبان أن الفصل مبرر ( أى غير تعسفي ) فإنه لا يجوز لها أن تقضى بوقف قرار الفصل . وقضاء المحاكم زاهر بالأمثلة على الحالات التي انتهى فيها إلى اعتبار الفصل تعسفيا ، وتلك التي اعتبر الفصل فيها مبررا ( أى غير تعسفي ) . وقد قضى في هذا المنحى بأنه يعتبر فصلا تعسفيا فصل العامل لمجرد رفعه دعوى يطالب فيها بما يعتقد أنه حق له <sup>(١)</sup> . وفصله تحت ستار استعمال رب العمل لرخصة من الرخص التي تخول له توفير العمال متى ثبت عدم جدية هذا الزعم أو عدم تكامل الشروط القانونية لاستعمال هذه الرخصة وأنه اتخذ هذه الرخصة كستار للفصل <sup>(٢)</sup> . وفصله لأنه

---

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ - المكتب الفني - ١٠ - ٨٦٦ حيث أبرمت حكما لمحكمة الموضوع استند إلى اعتبار الفصل تعسفيا إذا كان الدافع إليه هو مجرد رفع العامل دعوى بالمطالبة بما يعتقد أنه حقه . ( وراجع أيضا نقض ١٩٥٩/١٢/٣١ - المكتب الفني - ١٠ - ٨٨٤ ) . كما قضى بأن فصل العامل بسبب مطالبته بالأجر يعتبر فصلا تعسفيا ( عمال جزئي اسكندرية ١٩٦٢/١٢/٢ - مجموعة الاستاذ العمروسي لأحكام القضاء - بند ٣٢٥ ) وكذلك فصله بسبب ثورته على رب العمل متظلما من تخفيض أجره ( عمال جزئي اسكندرية ١٩٦٢/١١/١٣ - المجموعة سالفه الذكر - بند ٦٦ ) .

(٢) كفصل العامل تحت ستار أن الشركة منيت بخسائر ، إذا ثبت عدم جدية هذا الزعم ( عمال جزئي اسكندرية ١٩٦٢/١١/٢٥ - مجموعة الاستاذ العمروسي - بند ١٠٣ ) . وكقيام السنديك بفصل بعض العمال تحت ستار الوضع الحالي الناشئ عن اشهار افلاس رب العمل ، متى ثبت أنه تركهم في الخدمة بعد الحكم باشهار الافلاس ، وأنه عين آخرين بدلا منهم بعد فصلهم ( عمال جزئي اسكندرية ١٩٦٢/٩/٩ - المجموعة السابقة - بند ١٦٥ ) . وكفصل العامل بمناسبة ادخال نظم حديثة في المصنع إذا ثبت أن رب العمل لم يعمل على تدريب العامل عليها رغم قيامه بعمله الاصلى باتقان ( كلى القاهرة - القضية ٣٧٤٢ لسنة ١٩٥٣ - منشور بالمرجع في التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى - بند ٣١٨ ) . وكفصل العامل تحت ستار استعمال حق رب العمل في دفع =

أصيب أثناء العمل<sup>(١)</sup> . وفصله لسبب يقرر القانون في شأنه إجراء أو جزاء غير الفصل<sup>(٢)</sup> . ومن ناحية أخرى فقد قضى باعتبار الفصل مبررا ( أى غير تعسفى ) إذا تم بسبب خسارة الشركة ماليا خسارة تضطرها لضغط مصروفاتها لاستحالة استمرار نشاطها إلا بالتجائها للخفض<sup>(٣)</sup> . أو تم لسبب يوجب به نص قانونى وفى حدود هذا الوجوب أو يسمح به نص قانونى وفى حدود هذا السماح<sup>(٤)</sup> .

---

الافلاس عن نفسه : إذا ثبت امكان استمرار العمل بالشركة بغير التجاء للتوفير ( الحكم السابق ) . وكفصل العامل تحت ستار استعمال حقه فى تنظيم عمله إذا ثبت انه اتخذ من تنظيم العمل فرصة لاستبدال احد العمال بآخر بغير داع ( استئناف القاهرة - ١١/٤/١٩٥٤ - منشور بالمرجع السابق - بند ٣١٩ ) .

(١) عمال جزئى اسكندرية ١٧/١١/١٩٦٢ - مجموعة الاستاذ العمروسى - بند ٣٢٩ .

(٢) بنها الابتدائية ١٧/٢/١٩٥٤ - المحاماة - ٣٥ - بند ٢٧٠ د ، كما قضى فى هذا المقام بأن الفصل يعتبر تعسفيا اذا وقع كجزاء لخطأ بسيط لا يتناسب مع الفصل ( استئناف مصر - منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية الموحدة للاستاذ كام لبدوى بند ٣١١ ) . وقضى بأن عدم توقيع العامل على الدفتر المنصرف من مكتب العمل ليس مبررا كافيا لفصله ( مصر الكلية - القضية ٣٧٦٤ لسنة ١٩٦٣ - منشور بالمرجع السابق بند ٣٢٢ ) .

(٣) تقول محكمة النقض ان فصل العامل لما وقعت فيه الشركة من خسارة مالية مما اضطرها لتخفيض عدد عمالها بقصد ضغط المصروفات لتلافي الكارثة تعتبر مبررا للفصل والتحدى بأن حق رب العمل فى ذلك يجب ان يقوم على أساس استحالة استمرار الشركة فى نشاطها الا بلجوءها الى هذا الخفض لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى قيام المبرر وتوافره مما يستقل قاضى الموضوع بتقديره . ولا يجوز اثارته امام محكمة النقض ( نقض ٢٣/٤/١٩٥٩ - المكتب الفنى - ١٠ - ٣٥١ ) . وراجع عمال جزئى اسكندرية ٢٣/٤/١٩٦٣ - مجموعة الاستاذ العمروسى - بند ١٦٤ .

(٤) فى هذا تقول محكمة النقض ان الشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة لها تعيين مستخدمين من المصريين وفصل موظفيها الاجانب بما يحقق النسبة المطلوبة فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لتعيين المصريين . ومن ثم فان فصل العامل الاجنبى استنادا الى ذلك يكون مبررا ( نقض ٢٥/١٢/١٩٦٣ - المكتب الفنى - =



أو بسبب استمرار العامل في تصرفات تؤثر على حسن سير العمل<sup>(١)</sup> ، أو عدم قيامه بالتزاماته الجوهرية<sup>(٢)</sup> . أو بسبب عدم صلاحيته للنهوض بآعباء وظيفته<sup>(٣)</sup> . أو بسبب تنظيم العمل تنظيمًا يقتضى التخلص من العامل لأسباب

١٤ - ١١٩٧ - وراجع أيضا نقض ١٨/٦/١٩٥٣ - ٤ - ١١٤٢ ) . وقضت بأن عدم مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها فى القرار الوزارى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ لا يمنع من فسخ عقد العمل وفصل العامل لآحد الأسباب المنصوص عليها فى القانون ( نقض ٢٢/١٢/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ١٣٢٢ ، ونقض ٣١/٣/١٩٦٥ - ١٦ - ٤٢٩ ) .

(١) قضى بأن الفصل يكون مبررا إذا رأت إدارة المستشفى أن فى استمرار مبيت رئيسة الممرضات خارج المستشفى ما يؤثر على حسن سير العمل ( نقض - ٢٤/٣/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ٣٧٤ ) .

(٢) ومن ثم يكون مبررا فصل القبائى إذا تعمد الإخلال بالآمانة ، آذ من آخص الآلتزامات الجوهرية - باعتباره قبائيا متروك الأمر فى الوزن لذمته وضميره - أن يكون آمينا فى عمله . ويكون الفصل مبررا متى ثبت ذلك ، ولو تم الفصل بغير مراعاة قواعد التأديب ، أو بغير مراعاة آجراءات ومواعيد التبليغ عن الحادث الذى ارتكبه ، أو رغم صدور قرار من الجهة المختصة بحفظ التحقيق الذى أجرى بشأنه . بل يكفى أن يثبت أن الفصل تم بسبب إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية وفقا للفقرة السادسة من المادة ٤٠ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٣١٧ لسنة ٥٢ ؛ المادة ٦/٧٦ من قانون العمل ) ( نقض ١٧/٣/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ٣٢٨ ) .

(٣) من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل شروط العقد أو إنهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المآخذ أو التعسف فى إنهاء العقد عبء اثباته . فإذا ثبت عدم صلاحية العامل المدعى للنهوض بآعباء وظيفته كمفتش إدارى اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لإنهاء علاقة العمل والمحكمة الموضوعية تقدر مبرر فصل العامل . وإنهاء عقد العمل أو فسخه لعدم كفاية العامل لا شأن له بقواعد التأديب وآجراءاته المنصوص عليها فى القرار الوزارى الصادر فى ٤/٤/١٩٥٣ والقرار رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٩ ( نقض ١٢/٥/٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ٥٦٤ ) .

جديّة (١) .

(ب) الضرر : لا يكفي أن يكون الفصل تعسفيا ( أى بغير مبرر ) بل يتعين أن ينال العامل ضرر من جراء هذا الفصل التعسفى . ففي الحالات التى يتصور فيها انتفاء الضرر من الفصل التعسفى لا يكون هناك محل للتعويض . كأن يثبت حصول العامل مباشرة على عمل مماثل للعمل الذى فصل منه أو يفضله (٢) . فعندئذ لا تملك المحكمة الموضوعية الحكم بالتعويض لانعدام الضرر

---

(١) من سلطة رب العمل تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها وان ادى به ذلك الى تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته ، متى رأى من ظروف العمل ما يدعو اليه ، بحيث اذا اقتضى هذا التنظيم اغلاق احد فروع المنشأة أو أحد اقسامها وانهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف ، وسلطة رب العمل فى تنظيم منشأته سلطة تقديرية لا يجوز لقاضى الدعوى ان يحل محله فيها وانما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت اليه ( نقض ١٩٦٦/٤/٦ - المكتب الفنى - ١٧ - ٨٢١ ) ونقض ١٩٥٩/١٢/١٧ - المكتب الفنى - ١٠ - ٧٩٨ ) . وقضت فى هذا المنحى ايضا بأن تحديد رب العمل سن الستين لتقاعد عماله يعتبر تصرفا من جانبه بما له من سلطة مطلقة فى ادارة منشأته وتنظيم العمل بها . ومن ثم فان انتهاء عقد العامل لهذا السبب يكون مبررا ( نقض ١٩٦٣/١١/٢٠ - المكتب الفنى - ١٤ - ١٠٥٦ ) .

(٢) تقول محكمة النقض ان الضرر ركن من اركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك . فاذا كان رب العمل قد تمسك فى دفاعه بأن العامل لم يلحقه ضرر من جراء فصله اياه من العمل ، وذلك لالتحاقه بخدمة رب عمل آخر ، فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه والرد عليه مع انه دفاع جوهري يحتمل فيما لو ثبت ان يتغير معه وجه الراى فى الدعوى يكون مشنوبا بقصور بطله ( نقض ١٩٦٢/٥/٣٠ - المكتب الفنى - ١٣ - ٧١٦ ) . وقضت فى حكم آخر لها بأن تقدير الحكم للمدة التى يستحق عنها العامل التعويض بأنها المدة التى يتعطل فيها عن العمل هو تقدير سليم ، يتفق واحكام القانون . ومن ثم فان عدم قضاء الحكم بتعويض للعامل عن المدة التى التحق فيها بعمل آخر بأجر لا يقل عن أجره فى العمل الاول لا مخالفة فيه للقانون ( نقض ١٩٦٣/٦/١٢ - المكتب الفنى - ١٤ - ٨٠٤ ) . كما قضت بأن التعويض يكون مقابلا للضرر الذى يصيب العامل نتيجة فصله بغير مبرر ، ومناطه سوء استعمال الحق وترتب الضرر ( نقض ١٩٥٨/١٠/١٦ - ٩ - ٥٦٩ ) .

وبالتالى فإن المحكمة المستعجلة ( أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة ) لا تقضى بوقف تنفيذ قرار الفصل إذا اتضح لها من ظاهر المستندات - انتفاء الضرر ، إذ أن دعوى التعويض الموضوعية - فى هذه الصورة - تصبح غير راجحة الكسب .

(ج) علاقة السببية بين الخطأ والضرر : لا يكتفى أن يفصل العامل تعسفيا وأن يصاب بضرر ، بل يتعين أن يكون الضرر ناشئا عن الفصل التعسفى ، فان نشأ عن سبب آخر ، فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقضى له بالتعويض ، وبالتالى لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة ( أو لمحكمة العمال الجزئية كقاضى أمور مستعجلة ) أن تقضى له بوقف قرار الفصل ، إذ أن دعوى التعويض - فى هذه الصورة - تصبح غير راجحة الكسب .

#### ١٨٦ - ( خامسا ) ان ترفع الدعوى من العامل :

يشترط لإعمال أحكام المادة ٧٥ من قانون العمل أن يكون المتظلم من القرار التعسفى بالفصل هو العامل . بمعنى أنه ليس لرب العمل أن يلجأ إلى الطريق المرسوم فى المادة ٧٥ لوقف تنفيذ قرار تعسفى صادر من العامل بالاستقالة من عمله . بل يتعين إذا أراد المنازعة فى هذا القرار بصفة مستعجلة أن يعمل أحكام المادة ٤٥ مرافعات إذا استوفت شروطها ، أى يلجأ إلى القضاء المستعجل تطبيقا لولايته العامة فى الاختصاص المستعجل كما رسمتها المادة ٤٥ مرافعات ، دون الاختصاص الخاص الذى رسمته المادة ٧٥ من قانون العمل<sup>(١)</sup> .

---

(١) كما أن رب العمل ليس له ان يتبع الطريق الخاص المرسوم فى المادة ٧٥ فى الالتجاء الى محكمة الموضوع للمطالبة بالتعويض عما ناله من ضرر من جراء الاستقالة التعسفية ، بل عليه ان يلجأ فى ذلك الى القواعد العامة فى التقاضى الموضوعى .



**١٨٧ - الحكم في طلب وقف التنفيذ دون تعرض لأصل الحق :**  
أوضحنا فيما سبق كيفية رفع الدعوى بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل ( بند ١٧٧ )  
والمحكمة المختصة بنظر هذا الطلب ( بند ١٨٠ ) والشروط اللازم توافرها  
للحكم فيه ( من بند ١٨١ حتى ١٨٦ ) . فتمى طرحت الدعوى على المحكمة  
المستعجلة ( سواء أ كانت هي قاضي الأمور المستعجلة أم هي قاضي محكمة شئون  
العمال الجزئية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة ) فإنها تقضى فيها دون مساس  
بأصل الحق . فالطلب الذى يطرح على المحكمة المذكورة هو طلب وقى تفصل  
فيه المحكمة بحكم وقى لا يمس أصل الحق <sup>(١)</sup> : وهي تتحسّن طريقها في هذا  
العدد من ظاهر المستندات دون أن تبت في الموضوع <sup>(٢)</sup> . ولهذا فهي تفحص

(١) ولكن المحكمة - وهي تنظر هذه الدعوى - لا تلزم بأن تتحرى  
ركن الاستعجال ؛ إذ أن اختصاصها مقرر بنص خاص ؛ فيكون المشرع  
قد افترض توافر الاستعجال في الدعوى افتراضاً لا حاجة معه الى اثباته  
كركن خاص ( راجع ما ذكرناه ببند ١٧٣ ) . وتأسيساً على ذلك قضى  
بأنه اذا شطبت الدعوى امام المحكمة التى تنظر تلك الدعوى المستعجلة ،  
واستمرت مشطوبة فترة من الزمن ، فان ذلك لا يؤدي الى زوال وصف  
الاستعجال عنها ، وهو الوصف الذى اسبغ عليها بنص التشريع ( عمال  
جزئى شبرا ١٨/٢/١٩٦٣ - مجموعة الاستاذ العمروسي لاحكام القضاء  
- بند ١٤١ - وعكس ذلك كوم امبو الجزئية ١١/١١/١٩٦٤ - منشور  
ببند ١٣٤٢ من تلك المجموعة ) .

(٢) عمال جزئى القاهرة ٢٣/١٠/١٩٥٧ - المحاماة - ٣٨ - ٣٩٩  
وقضت بأنه اذا قدمت الفرقة التمثيلية المدعى عليها عدة اسباب لتبرير  
فصل الممثلين المدعين فان المحكمة تملك فحص هذه الاسباب حسب  
ظاهر المستندات لمعرفة ما اذا كانت تبرر الفصل من عدمه - وراجع  
عمال جزئى اسكندرية في ٢٤/١٠/١٩٦١ - مجموعة الاستاذ العمروسي  
لاحكام القضاء - بند ١٤٥ ، وعمال جزئى القاهرة ١٨/٤/١٩٥٤ - منشور  
بالمرجع في التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى بند ٣٩٩ - وراجع  
شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠ والوجيز في قانون  
العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى بند ٣٢٠ طبعة ١٩٦٢ .  
وترى الدكتور امينة النمر انه حيث ينص المشرع على اختصاص  
القضاء المستعجل بنظر دعوى معينة فانه لا يعفى فقط من تحرى شرط  
الاستعجال ، بل يعفى كذلك من تحرى شرط عدم المساس بالموضوع  
! بند ٦٥ من رسالتها السابقة الاشارة اليها ) . ونحن نرى ان النص  
الصريح على استناد اختصاص للقاضي المستعجل يعفيه من تحرى شرط  
الاستعجال ( ما لم يصرح هذا القانون الخاص باشتراط الاستعجال ، كما  
في دعوى اثبات الحالة ، وكما في النص الخاص بطلب سماع الشهود =

ظاهر المستندات لتعرف وجه الجدل في الدعوى ووجه الجدل في دفاع الخصم ثم تقضى فيها على حسب ما تستبينه ، وذلك على تفصيل سبق شرحه ببند ١٨١ وما بعده . فإذا اتضح لها - من فحص ظاهر المستندات - جدية ما ذهب إليه المدعى من أن الفصل تم بغير مبرر ، وعدم جدية ما يزعمه المدعى عليه من وجود مبرر لفصل فإنها تقضى بإجابة المدعى إلى طلباته <sup>(١)</sup> . أو بمعنى آخر فإن المحكمة تقضى بإجابة المدعى إلى طلبه الوقى إذا استبان لها - من فحص ظاهر المستندات - أن دعوى التعويض الموضوعية ( التى سترفع عن الفصل بغير مبرر ) هى دعوى راجحة الكسب . أما إذا اتضح لها من ظاهر المستندات أن طلب المدعى لا يقوم على سند من الجدل وأن الزعم بأنه فصل بغير مبرر هو زعم لا يؤيده الظاهر ، وأن دفاع المدعى عليه يقوم على سند من الجدل فى أن الفصل تم بغير مبرر ، فإنها تقضى

---

فبل زوال المعالم ) . ولكن اسناد الاختصاص للقاضى المستعجل بنص خاص لا يعفيه من تحرى شرط عدم المساس بالموضوع ، أى يتعين عليه - حتى فى الحالات التى يختص فيها بنص صريح - أن يتحرى عدم المساس بالموضوع ، لأن معنى اسناد الاختصاص اليه بالنص الصريح لا يعدو مجرد القيام بنظر الدعوى بالطريقة التى تتفق وطبيعته كقضاء وقتى مستعجل ، أى دون أن يتعرض للموضوع . وكل ذلك ما لم يقرر هذا النص الخاص تخويله سلطة الحكم فى أمر موضوعى ، فعندئذ يكون الرد فى ذلك الى هذا النص الصريح الواضح . أما عند السكوت وعدم التصريح فى النص الخاص على تخويله المساس بالموضوع أو الحكم فى أمر موضوعى ، فيتعين عليه عدم المساس بالموضوع رجوعا الى الاصل الاصيل فى طبيعته كقاضى للامور المستعجلة الوقتية .

(١) كأن يتضح للمحكمة مثلا من فحص ظاهر المستندات أن الفصل تم استنادا الى واقعة ثبت للمحكمة من ظاهر المستندات أنها واقعة ملفقة أو راجحة التلقيق ، أو يتضح لها أنه فصل لانتمائه الى احدى الجماعات الدينية أو النقابية رغم ثبوت أن هذا الانتماء لا يؤثر على التزاماته قبل رب العمل ، أو فصل لغيابه واتضح أن الغياب كان لعذر يقره القانون ، أو فصل من أجل واقعة ثبت براءته منها بحكم نهائى . . . أى غير ذلك من الامثلة التى لا تدخل تحت حصر . وعلى المحكمة أن تتحرى - من ظاهر المستندات - وجود المبرر للفصل أو عدم وجوده على الوجه القانونى المقرر فى فقه عقد العمل مما أوضحناه تفصيلا ببند ١٨١ وما بعده .

برفض طلب وقف التنفيذ<sup>(١)</sup> . كذلك إذا قامت المحكمة المذكورة بفحص ظاهر المستندات فلم تتمكن من أن ترجح (في نطاق ما هو معروض عليها) إحدى وجهتي النظر على الأخرى أو وجدت أن ترجيح إحدى وجهتي نظر الخصمين يحتاج إلى فحص تكميلي موضوعي كإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو تحليف اليمين أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية ، فإنها عندئذ أيضاً تقضى برفض طلب وقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> ، لأن حكمها في الطلب في هذه الصورة يعتبر منظوياً على أساس بأصل الحق ؛ فهي مكلفة في هذا المجال بما يكلف به قضاء الأمور المستعجلة عادة من وجوب عدم تأسيس قضاؤه على نتيجة بحثه في أصل الحق ، ومن الاكتفاء بتحرى الواقع مستمداً من ظاهر المستندات دون ما تعمق في بحث الموضوع بحثاً يمس أصل الحق . ويلاحظ أن القاضى في الحالات التى يستبين فيها من ظاهر المستندات أن دعوى المدعى تستند إلى سند من الجدد فإنه لا يقضى فقط بإجابة طلب وقف تنفيذ قرار الفصل ، بل يشفع ذلك أيضاً بالقضاء بإلزام صاحب العمل أداء أجر العامل إليه من تاريخ فصله . فهو يقضى إذن بوقف تنفيذ قرار الفصل ، وإلزام رب العمل المدعى عليه بأن يؤدي للعامل

---

(١) كان يتضح للمحكمة مثلاً من فحص ظاهر المستندات أن الفصل تم بسبب الخسائر التى حلت بالمنشأة واقتضت توفير بعض عمالها . أو اتضح لها أن الفصل تم لإهمال العامل فى أداء واجباته أو لتعود تأخره عن مواعيد العمل ، أو لانتمائه الى جماعة سياسية أو دينية انتماء ثبت أن له أثره فى الإخلال بواجباته ، أو ثبوت أن العامل وإن كان قد فصل بغير مبرر إلا أنه تصالح مع رب العمل وقبض تعويضاً مناسباً عن فصله . وغير ذلك من الأمثلة العديدة التى لا تدخل تحت حصر . وتتحرى المحكمة - من ظاهر المستندات - وجود المبرر للفصل أو عدم وجوده على الوجه القانونى المقرر فى فقه عقد العمل ، مما سبق أن شرحناه تفصيلاً فى بند ١٨١ وما بعده .

(٢) قارن عكس ذلك رسالة الدكتورة أمينة النمر ، بند ٦٥ حيث ترى أن المحكمة التى تنظر هذا الطلب الوقتى المستعجل تملك الحكم بإحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب الخبراء و إصدار غير ذلك من الاحكام التمهيدية أو التحضيرية توصلًا لكشف الجوانب الغامضة فى الدعوى . ونعتقد أن هذا الراى محل نظر ، ويتنافى مع الصفة المستعجلة لمهمة القضاء المستعجل ، وهو على أى حال يخالف ما جرت عليه غالبية الاحكام .



المدعى أجره من تاريخ فصله<sup>(١)</sup> . وعندئذ يستمر استحقاق العامل للأجر المحكوم به طوال الفترة التى يتمتع فيها هذا الحكم الوقتى بقوة التنفيذية . وينقطع هذا الاستحقاق للأجر عند زوال القوة التنفيذية عن الحكم المذكور ( وسوف نشرح فى بند ١٩٤ إلى متى تسمر لهذا الحكم قوته التنفيذية ) .

**١٨٨ - المحكمة المستعجلة تقضى بوقف التنفيذ ولا تقضى بإعادة العامل :** ويلاحظ أن المحكمة المستعجلة (أو محكمة العمال الجزئية بصفتها قاضى أمور مستعجلة ) لا تحكم بإعادة العامل إلى عمله ، فهى لا تملك القضاء بإلزام

---

(١) الواقع أن هذا الأمر لا يخلو فى ظاهره من غرابة لدى النظرة الأولى . ذلك أن هذه الدعوى المستعجلة إنما ترفع بطلب وقف تنفيذ قرار الفصل ( مؤقتا ) ، ووقف تنفيذ قرار الفصل ( مؤقتا ) قد يؤدى إلى إعادة العامل إلى عمله بصفة مؤقتة ، وهو ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون الذى أنشأ هذا النظام لأول مرة ( ق ١٦٥ لسنة ١٩٥٣ ) حين أشارت إلى أن النص إنما يقرر « الحق للعامل الذى يفصل بلا مبرر فى طلب وقف تنفيذ قرار الفصل وبإعادته إلى عمله حتى يفصل فى دعوى الموضوع ... » ، ووجه الغرابة هو أنه بالرغم من اقتصار طلبات المدعى على وقف تنفيذ قرار الفصل ( راجع صدر المادة ٧٥ ومن قبلها المادة ٣٩ مكررة الملقاة ) فإن المشرع قد أوجب على القاضى إذا حكم بوقف تنفيذ قرار الفصل ( أى بما قد يؤدى إلى إعادة العامل ) ، أن يقضى كذلك بالإلزام « صاحب العمل فى الوقت ذاته أداء أجر العامل إليه من تاريخ فصله ... » أى أن يجمع فى حكمه بين النقيضين : ما قد يؤدى إلى إعادة العامل ، واستحقاقه للأجر ... وبدهى أن المشرع لا يقصد هذا الجمع للحقين فى يد العامل ... ولهذا يبدو - فيما نرى - أن المشرع وقد لاحظ ما قد ينشأ أحيانا من حرج ومشقة فيما لو ألزم صاحب العمل جبرا بوقف تنفيذ قرار الفصل مؤقتا ( وما قد يؤدى إليه ذلك أحيانا من إعادة العامل ) أراد أن يرفع هذا الحرج وتلك المشقة فرأى أن يتضمن الحكم أمرين ( وقف تنفيذ قرار الفصل ، والإلزام بسداد الأجر من تاريخ الفصل ) وأن يترك لصاحب العمل الخيار بين تنفيذ الشق الأول من الحكم أو تنفيذ شقه الثانى . لأنه ليس من المتصور بطبيعة الحال إلزام صاحب العمل بالأمرين جميعا مع أن أحدهما ( وهو الإلزام بالأجر ) بديل عن الآخر ( وهو الحرمان من العمل ) وسوف نوضح ذلك بشيء من التفصيل ببند ١٩٢ فراجع ما سنذكره هناك . ولذلك فإذا قام صاحب العمل بإعادة العامل ( أو أظهر استعدادة قانونا لإعادته ، وجاء الامتناع من قبل العامل ) فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم ضده فى شقه المتعلق بالإلزام بسداد الأجرة عن المدة التالية لإعادة العمل ( أو لبدء الاستعداد قانونا لذلك ) .

رب العمل بإعادة توظيف العامل عنده<sup>(١)</sup> ، وإنما تحكم بوقف تنفيذ القرار الصادر من رب العمل بفصل العامل متى اتضح لها - من الظاهر - أن الفصل بغير مبرر ( أى تعسفى ) وتلزم رب العمل بأن يؤدى للعامل مبلغاً يعادل أجره من تاريخ الفصل . وليس معنى الحكم « بوقف قرار الفصل » أن يعاد العامل إلى عمله<sup>(٢)</sup> . بل يكون رب العمل - فى تنفيذ الحكم المستعجل المذكور - بالخيار بين أن يعيد العامل إلى عمله ( ويدفع له أجره بطبيعة الحال لقاء العمل الذى سيؤديه ) ، وبين ألا يعيده إلى العمل وإنما يدفع ما يقابل الأجر إليه مع بقاءه خارج العمل ، وذلك طوال المدة التى يظل الحكم المستعجل خلالها

---

(١) فالحكم بإعادة توظيف العامل يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، بل أن المحكمة الموضوعية - وفقاً لنص المادة ٧٥ - لا تملك الحكم بإعادة توظيف العامل جبراً على رب العمل اللهم إلا إذا كان الفصل التعسفى من جانب رب العمل مكوناً للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ من قانون العمل وهى المادة التى تقرر تغريم « كل صاحب عمل أو من يقوم مقامه فصل أحد العمال أو وقع عليه عقوبة لارغامه على الانضمام إلى النقابة أو عدم الانضمام إليها أو الانسحاب منها أو بسبب قيامه بعمل من أعمال النقابة أو تنفيذ قراراتها المشروعة . . . » كما قررت هذه المادة أن اللجنة المؤقتة التى تباشر الإجراءات التمهيدية لتكوين النقابة تعتبر فى حكم النقابة فى تطبيق أحكام هذه المادة ويسرى هذا الحكم أيضاً بالنسبة لأعضاء النقابات الفرعية واللجان النقابية . ويلاحظ أن حكم محكمة الموضوع بإعادة العامل إلى عمله جوازى لها . كما أنه لا يلزم لإجابة هذا الطلب أن يكون صاحب العمل قد حكم عليه جنائياً بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣١ سالفة الذكر ( عقد العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى بند ٢١٨ ) .

(٢) قضى بأن المقصود بالحكم المستعجل بإعادة العامل هو مجرد صرف مرتبه إليه ريثما يصدر الحكم فى الموضوع . ولا يصح تفسيره بأكثر من ذلك . فليس للقاضى المستعجل فرض العامل فرضاً على رب العمل وإكراهه على قبوله ( استئناف مصر ١٩٥٤/١٢/٧ منشور بالمرجع فى التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوى - بند ٣٩٧ ) . وراجع القاهرة الكلية ١٩٥٥/١/٢٩ بيند ٣٩٨ من المرجع سالف الذكر . ويؤيد ذلك أن المشرع نص صراحة على الحالة التى يجرى فيها إعادة العامل إلى عمله وأسند ذلك إلى محكمة الموضوع لا إلى المحكمة المستعجلة وفق ما أوضحناه بالحاشية السابقة .

سارى المفعول . فليس للعامل أن يلزم رب العمل بإعادته للعمل - نفاذا للحكم المستعجل - إن اختار رب العمل صرف ما يعادل الأجر إليه مع بقائه خارج العمل . كما أن العامل ليس له أن يلزم رب العمل - نفاذا للحكم المستعجل - بصرف الأجر إليه مع بقائه خارج العمل إن اختار رب العمل إعادته إلى العمل . فالخيار فى ذلك لرب العمل ، ومن هنا فإن العامل إذا شرع فى تنفيذ الحكم المستعجل ضد رب العمل بدفع ما يقابل الأجر وامتنع عن إجابة رب العمل إلى طلبه العودة إلى العمل ، فإن رب العمل يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ ويطلب وقف تنفيذ الحكم المستعجل وعندئذ إذا اتضح لقاضى التنفيذ أن العامل ممتنع عن العودة إلى العمل فيعتبر منقطعاً باختياره ويقضى بالتالى بوقف تنفيذ الحكم المستعجل<sup>(١)</sup> .

#### ١٨٩ - الميعاد المحدد للحكم فى الطلب الوقتى :

رغبة من المشرع فى سرعة الوصول إلى قضاء سريع فى تلك الدعوى المستعجلة نصت المادة ٧٥ على أن القاضى « يفصل فى طلب وقف التنفيذ فى مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة » . وهذا الميعاد ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى بطلان أو سقوط . ومن استقراء نص المادة ٧٥ يتضح أن المشرع رسم للجهات التى يعرض عليها الطلب ( مكتب العمل ، وقلم الكتاب ، والمحكمة ) مواعيد معينة بغية الاسراع فى البت فيه ، وهى جميعا مواعيد قصد بها مجرد التنظيم لاسرعة الفصل فى الطلب ولا يترتب على مخالفتها بطلان<sup>(٢)</sup> .

---

(١) راجع شرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠ طبعة

١٩٦٣ .

(٢) وهذه المواعيد هى : ( ١ ) ميعاد الاسبوع الذى حددته المادة ٧٥ لمكتب العمل لفحص الطلب ثم إحالته الى القضاء المستعجل وذلك بنصها على أن الجهة الادارية اذ لم تصل الى نتيجة فى التسوية الودية « تعين عليها أن تحيل الطلب خلال مدة لا تتجاوز أسبوعا من تاريخ تقديمه » . وهو ميعاد تنظيمى وفق ما أوضحناه ببند ( ١٧٨ ) . ( ب ) ميعاد الثلاثة الايام والاسبوعين الذى رسمته المادة المذكورة لقلم الكتاب لتحديد =



## ١٩٠ - مآل المنازعة بعد صدور الحكم الوقتي فيها :

إذا أصدر القاضي حكمه المستعجل بوقف التنفيذ وإلزام صاحب العمل بأداء أجر العامل إليه من تاريخ فصله فانه يأمر أيضاً بإحالة القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال في المدن التي توجد بها هذه المحاكم<sup>(١)</sup> . وقد تكون هذه المحكمة التي تحال إليها الدعوى للفصل

الجلسة واعلانها وذلك حين نصت على ان قلم الكتاب عليه « ان يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ احالة الطلب الى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تلك الاحالة » وهو بدوره ميعاد تنظيمي على نحو ما اوضحناه ببند ( ١٧٩ ) (ج) ميعاد الاسبوعين الذي حددته المادة للفصل في الطلب المستعجل حين قالت انه « على القاضي ان يفصل في طلب وقف التنفيذ في مدة لا تتجاوز اسبوعين من تاريخ اول جلسة » . وهو ميعاد تنظيمي كما اوضحناه بالمتن . ( د ) ميعاد الشهر الذي حددته لمحكمة الموضوع للفصل في دعوى التعويض ، وذلك بنصها على ان محكمة الموضوع « تفصل في الموضوع بالتعويض ان كان له محل » وذلك ... خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة » . وهذا ايضا ميعاد تنظيمي وفق ما سنشرحه فيما بعد ببند ( ١٩٠ ) . ( هـ ) ميعاد الشهر الذي حددته المادة للمحكمة الاستئنافية للفصل في الاستئناف المرفوع امامها عن الحكم الصادر في دعوى الموضوع ، وذلك بنصها على ان محكمة الاستئناف تفصل في هذا الاستئناف « خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة » . وسنرى ان هذا الميعاد ايضا ميعاد تنظيمي ( بند ١٩٠ ) .

(١) ولكن هب ان القاضي المستعجل لم يقض بوقف التنفيذ وانما قضى برفض الطلب او بعدم قبوله او ما الى ذلك من الاحكام ، هل يأمر في هذه الحالات ايضا باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع ؟ ام ان القضاء باحالة الدعوى الى محكمة الموضوع مقصورة على الحالات التي يصدر فيها الحكم الوقتي المستعجل بوقف تنفيذ قرار الفصل وبالزام رب العمل بأداء الاجر ؟ نعتقد ان الاحالة الى محكمة الموضوع انما تكون في حالة ما اذا قضى في الشق المستعجل باجابة المدعى الى طلباته اما اذا قضى فيه بالرفض او عدم القبول او غير ذلك مما ينهي الشق المستعجل من المنازعة على غير ما يرغب المدعى فلا ضرورة لاحالة الدعوى الى محكمة الموضوع . وعبارة المادة ٧٥ والاجراءات التي استلزمتهما لسرعة الفصل في الدعوى وسرعة استئزال ما ستولى عليه العامل كل ذلك يوحى بهذه النتيجة وبأن تلك السرعة في الاجراءات امام محكمة الموضوع قصد منها إنهاء المنازعة في اقرب وقت حتى لا يبقى سيف الحكم الوقتي الصادر ضد صاحب العمل مسلطا زمنا طويلا على رقبته بما يستتبعه من الزام دوري بسداد الاجر اليه . هذا فضلا عن ان الحكم برفض طلب وقف التنفيذ =

فيها محكمة جزئية أو محكمة كلية حسب قيمة المنازعة ، وهذه هي محكمة الموضوع

= لعدم احتمال كسب الدعوى مع إحالتها الى محكمة الموضوع ينطوى على بعض التناقض ، لان الغرض من إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع هو تمكينها من اصدار حكمها بالتعويض بعد اذ استبان عند نظر الشق المستعجل ان دعوى التعويض راجحة الكسب ( راجع أيضا في تأييد هذا النظر كتاب القضاء المستعجل للاستاذ محمد عبد اللطيف - بند ١٥٦ والمرجع في التشريعات العمالية للاستاذ كامل بدوي بند ٣٨٧ ومستعجل بى سويف المنشور به ببند ٤٠٣ - وشرح قانون العمل للدكتور على العريف بند ٢٢٠ ) . انما يلاحظ ان الحكم بعدم الاختصاص ( المحلى او النوعى او الوظيفى ) له فى المقام الدائر حوله النقاش وضع خاص مرده انى نصوص خاصة به ، فالمحكمة التى تفصل فى الشق الوقتى المستعجل من الدعوى التى نحن بصدد بحثها قد تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وعندئذ ورغم ان هذا قضاء بغير ما يطلب المدعى الا انها يتعين عليها الا تقف عند حد الحكم بعدم الاختصاص ، بل هى ملزمة بأن تشفع هذا القضاء بالاحالة الى المحكمة المختصة ، ومرد ذلك الالتزام نص صريح فى قانون المرافعات ، وخاص بالحكم بعدم الاختصاص ، وهو نص المادة ١١٠ منه . وثمة رأى يذهب الى القول بأن المحكمة المستعجلة ، ولوقضت برفض طلب وقف التنفيذ او بعدم قبوله ، يتعين عليها ان تشفع قضاءها بإحالة القضية الى محكمة الموضوع التى تنتظر دعوى التعويض . أى انها تحيل الدعوى اليها فى جميع الحالات ، يستوى فى ذلك ان تكون قد قضت بوقف قرار الفصل أم لم تقض بوقفه . أى أنها - فى نظر أصحاب هذا الرأى - تحيل الدعوى لمحكمة الموضوع ولو كان من رأيها ان هذه الدعوى غير راجحة الكسب ومآلها الى الخسارة (ميت غمر الجزئية ١٢/٩/١٩٥٤ المحاماة - ٣٥ - ٩٦٧ والوجيز فى قانون العمل للدكتور محمود جمال الدين زكى - طبعة ١٩٦٢ - بند ٢٣٩ - رسالة الدكتور أمينة النمر السابقة الاشارة اليها - بند ٦٥ ) . ونعتقد ان هذا الرأى محل نظر للاسباب التى اوضحناها فى شأن الرأى الآخر . وعلى اية حال ، وأيا ما كان وجه الرأى فى المسألة الدائر حولها النقاش ، فان عدم إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع فى تلك الصورة لا يمنع المدعى من الالتجاء الى رفع الدعوى مباشرة أمام محكمة الموضوع ، دون ان يدفع تصرفه ذاك بعدم القبول تحت الزعم بأنه لم يترسم الطريق الذى رسمته المادة ٧٥ وقد قضى فى هذا الصدد بأنه اذا ثبت ان العامل تقدم لمكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل وإحالة المكتب الى قاضى الامور المستعجلة وقضى هذا الاخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالاجراءات عند هذا الحد ، ولم يحل طلباته الموضوعية الى محكمة الموضوع المختصة ، فانه يسعه استكمال هذه الاجراءات وان يتقدم بطلباته هذه الى محكمة الموضوع فى صورة دعوى مبتدأة . ومن ثم فان الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها لا يكون قد خالف القانون ( نقض - ٢٤/٢/١٩٦٥ - المكتب الفنى - ١٦ - ٢٠٨ ) .

التي تفصل موضوعا في دعوى التعويض عن الفصل بغير مبرر . وهي تفصل في ذلك فصلا موضوعيا بعد تمحيص أوجه دفاع الطرفين والتعمق في البحث لا من ظاهر المستندات . وتفصل في الدعوى غير متقيدة بما اتجه إليه الحكم الوقفي في قضائه . بمعنى أنها قد تقضى موضوعا برفض طلب التعويض عن الفصل بالرغم من صدور الحكم الوقفي بوقف قرار الفصل وإلزام صاحب العمل بدفع الأجر .

وقد نصت المادة ٧٥ على أن محكمة الموضوع تقضى في الدعوى خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة . إلا أن هذا الميعاد ليس من المواعيد اللازمة ، بل هو من المواعيد التنظيمية<sup>(١)</sup> . ومن ثم لا يترتب على مخالفته أثر على الحكم الصادر في الموضوع ، ولا على الحكم المستعجل السابق صدوره في الشق الوقفي من المنازعة ، فلا يترتب على مخالفة هذا الميعاد سقوط أو بطلان . وقد نصت المادة سالفة الذكر كذلك على أن محكمة الموضوع حين تصدر حكمها في دعوى التعويض عن الفصل بغير مبرر عليها أن تستنزل من التعويض الذي تحكم به مقدار ما استولى عليه العامل تنفيذاً للحكم الوقفي المستعجل . كما أشارت كذلك إلى أن محكمة الموضوع يجوز لها أن تقضى ( موضوعاً ) بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله مكوناً للجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣١ من قانون العمل . ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر من محكمة الموضوع في دعوى التعويض - سواء صدر بإجابة طلب التعويض أو برفضه - يخضع من حيث قابليته الاستئناف من عدمه - لأحكام العامة في قانون المرافعات وكذلك الشأن في طلب إعادة العامل لعمله .. وقد نصت المادة ٧٥ من قانون العمل على أن المحكمة الاستئنافية تفصل في الاستئناف الذي يرفع إليها عن حكم محكمة الموضوع « خلال مدة لا تتجاوز شهراً من تاريخ أول جلسة » إلا أنه يلاحظ أن هذا الميعاد ليس من الاجراءات الجوهرية الملزمة بل هو ميعاد تنظيمي<sup>(٢)</sup> لا يترتب على إغفاله أي بطلان أو سقوط .

(١) تقضى ١٩٥٩/١/١ - المكتب الفني - ١٠ - ٣٣ .

(٢) راجع ما سبق أن ذكرناه بهامش ٢ صفحة ٥٤٨ .



## ١٩١ - حجية الحكم الصادر بوقف تنفيذ الفصل :

الحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل ( أو من قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة ) بوقف تنفيذ قرار الفصل وإلزام رب العمل بسداد الأجر ، هو حكم وقفى مستعجل . ومن ثم فإن حجيته تكون مؤقتة ، بمعنى أن محكمة الموضوع - عند نظرها لدعوى التعويض - لا تتقيد بما تضمنه من قضاء ، لأنه لا حجية له أمامها ، فلها أن تقضى برفض دعوى التعويض رغم صدور الحكم لمستعجل بوقف قرار الفصل ، ولها أن تقضى بالحكم بالتعويض أو بإعادة العامل الذى فصل طبقا للمادة ٢٣١ من قانون العمل إلى عمله بالرغم من صدور الحكم المستعجل برفض طلب وقف التنفيذ<sup>(١)</sup> . بل إن القاضى المستعجل نفسه ( سواء أ كان قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة ، أم قاضى الأمور المستعجلة )

---

(١) وفى هذا يقول قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية أن : « الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل وبإلزام رب العمل بأن يدفع له أجرته من تاريخ الفصل حتى البت فى دعوى التعويض عن الرقت بغير مبرر هو حكم وقفى لا يصدر الا اذا ترجح للقاضى من ظاهر المستندات أن دعوى التعويض راجحة الكسب ، عندئذ يصدر حكمه هذا بصفة مستعجلة ووقفية انتظارا لما تقضى به محكمة الموضوع ، متى ترجح لديه - من ظاهر المستندات - أن هذه المحكمة الموضوعية ستحكم غالبا بالتعويض . كما أن المبلغ المحكوم به للعامل فى هذا الحكم الوقتى المستعجل لا يعدو أن يكون جزءا معجلا من التعويض رأى المشرع أن يعجل له بقبضه على يد القاضى المستعجل حين يترجح أمامه احتمال كسب الدعوى التى سترفع بالتعويض . فأناط بالقاضى المستعجل أن يصدر حكما مؤقتا بهذا المبلغ المعجل ، فى صورة أجر ، متى رأى من ظاهر المستندات أن دعوى التعويض التى يروم العامل السير فيها ترتكز على أساس من الجد يرجح معه احتمال كسبها أمام محكمة الموضوع . ولهذا وجدنا المشرع يوجب على قاضى الموضوع أن يخصم ذلك المبلغ من أصل التعويض الذى يقضى به ( المادة ٧٥ ) . وترتيبنا على هذا إذا قضت محكمة الموضوع برفض دعوى التعويض مثلا كان هذا الحكم منطويا - بطريق اللزوم والاقتضاء - على الغاء ما سبق البت فيه بالحكم الوقتى المستعجل ، وبذلك تزول عن هذا الاخير صفة السند التنفيذى التى كانت له ... » ( مستعجل اسكندرية - القضية ٣٩٤٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١٢/٧ - والقضية ٣٦٦٨ سنة ١٩٥٣ بنفس الجلسة - احكام لم تنشر ) .

يملك أن يعدل عن قضاائه إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها حكمه الأول ؛ لأن حجتيه مؤقتة تزول إذا تغيرت الظروف التي بني عليها . وسوف نعود إلى هذا الموضوع في بند ( ١٩٤ ) عند الكلام عن القوة التنفيذية لهذا الحكم الوقتي الذي يصدر من قاضي العمال بصفته المستعجلة أو من قاضي الأمور المستعجلة .

**١٩٢ - تكيف الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بالزام صاحب العمل بسداد أجر العامل :** قلنا إن المحكمة المستعجلة ( قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي العمال الجزئي بصفته المستعجلة ) إذا قضت بوقف تنفيذ قرار الفصل يتعين عليها أن تقضى كذلك بالزام رب العمل بأن يدفع للعامل أجره من تاريخ فصله . وقلنا إن هذا القضاء ينطوي على شقين متضاربين لا يتصور الجمع بينهما في التنفيذ الجبري ، وقد رنا أن سبيل الجمع بينهما هو اعتبار هذا القضاء مخيراً لرب العمل بين تنفيذ شق الحكم الخاص بوقف تنفيذ قرار الفصل ( أي إعادة العامل إلى عمله واعتبار تلك الإعادة راجعة إلى تاريخ الفصل من حيث الأجر ) وبين تنفيذ شقه الآخر الخاص بسداد أجر العامل من تاريخ الفصل ( راجع ما سبق أن ذكرناه ببند ١٨٨ - وكذلك يهاش صفحة ٥٤٦ ) . ويقتضينا المقام أن نكيف كنه القضاء الذي يصدر بصفة مستعجلة بالزام صاحب العمل بسداد أجر العامل إليه . والذي يبدو لنا من مطالعة النصوص ونحري مقصد المشرع منها أن المشرع قد لاحظ أن العامل يحتاج إلى أجره ليقوم أوده وعوزه ، وأنه إذا فصل بغير مبرر فإن وضعه يستلزم إسعافاً عاجلاً ، ولهذا رأى أنه متى اتضح عدم قيام الفصل على مبرر - حسب ظاهر المستندات - فمعنى ذلك أن ظواهر الأمور تشير إلى أن هذا العامل سيحكم له بتعويض ، ولما كانت الضرورة والحاجة الملحة التي عليها العامل تؤديان إلى إصابته بضرر فيما لو تأخر وصول هذا الحق إليه إذا انتظر حتى يفصل القضاء الموضوعي في طلب التعويض ، فقد رأى المشرع أن يعجل له - على يد القضاء المستعجل - بسداد جزء من هذا التعويض المستحق

- في صورة ما يعادل أجره وذلك كإسعاف مبدئي يتقاضاه خصما من حقه الذي تشير الدلائل إلى رجحان كسبه . فهذا الأجر هو جزء من «التعويض» يدفع للعامل «كنفقة مؤقتة» سداداً من حق مرجح له ( هو التعويض ) وذلك لحاجة العامل الملحة إليه<sup>(١)</sup> . فهو إذن جزء من التعويض الذي يرجح استحقاقه له ، ولهذا فان محكمة الموضوع حين تقضى موضوعا بإلزام رب العمل بالتعويض يتعين عليها أن تخصم منه ما قبضه من مبالغ نفاذا للحكم المستعجل ، لأن هذه المبالغ جزء من ذلك التعويض . كما أن الأجر الذي يحكم به مراعى فيه من جهة أخرى أنه « نفقة مؤقتة » خصما من حق راجح الكسب ( هو التعويض ) ، ولذلك فان الحكم به منوط بتوافر الحاجة الملحة فاذا ثبت أن العامل التحق بعمل آخر يدر عليه ربها فان المحكمة المستعجلة لا تقضى بهذا الأجر ، وإذا ثبت أن رب العمل قد قبل أن يعيد العامل إلى عمله ويعطيه أجره عن المدة التي بقيها مفصولا فلا تقضى المحكمة له بهذا الأجر ، وإذا ثبت أن العامل بعد أن قضى له مؤقتا بهذا الأجر قد التحق بعمل يدر عليه ربها أو أعيد إلى عمله فان القوة التنفيذية لهذا الحكم المستعجل تتوقف لتغير المركز القانوني والواقعي الذي صدر في ظله الحكم وبالتالي يجوز الالتجاء إلى قاضي التنفيذ في صورة إشكال لوقف تنفيذه كما يجوز رفع دعوى يطلب فيها الحكم بانتهاء هذه النفقة .

---

(١) راجع الاحكام المنشورة بالحاشية السابقة . كما قضى في هذا المنحى بأن المشرع حينما أوجب على صاحب العمل أداء أجر العامل حتى يفصل في الدعوى الموضوعية انما قصد أن يتسنى للعامل أن يجد ما يقتات منه دون أن يظل مشردا . فاذا استبان أن العامل قد التحق بعمل آخر فان مصلحته في وقف قرار فصله عن العمل الاول تصبح غير ذات موضوع ، لانتفاء العلة التي عنها المشرع من تقرير هذا الحق للعامل ، والالاصبحت المحكمة معرضة في يوم ما لان تواجه دعويين من نفس العامل بوقف قرار فصله لدى صاحب عملين مختلفين ، الامر الذي لم يدر بخلد المشرع ( محكمة العمال الجزئية بالقاهرة - ١٩٥٧/١٠/٢٣ - المحاماة - ٣٨ - ٣٩٩ - أسباب الحكم ) .



### ١٩٣ - طرق الطعن في هذا الحكم المستعجل :

هذا الحكم بحسبانه حكما مستعجلا ، لا يقبل الطعن بالمعارضة ؛ لأنه ليس من الحالات التي نص المشرع فيها على إجازة الطعن بالمعارضة . أما بالنسبة للطعن بالاستئناف فلو ترك الأمر للقواعد العامة في استئناف الأحكام المستعجلة لكان هذا الحكم قابلا للاستئناف ، ولكن المشرع خرج على هذا الأصل ونص صراحة في المادة ٧٥ من قانون العمل على أن هذا الحكم يكون نهائيا ، ومن ثم فإن مؤدى هذا النص هو صيرورة هذه المنازعة من المنازعات التي تدخل في الاختصاص الانتهائي لقاضى الأمور المستعجلة ( أو قاضى العمال الجزئى بصفته المستعجلة ) . وطبيعى أن هذا الوضع يسرى على كل حكم يصدره هذا القاضى فى تلك الدعوى سواء أكان بإجابة المدعى إلى طلباته أم برفضها أم بعدم قبولها أم بعدم الاختصاص<sup>(١)</sup>... الخ ولا يستثنى من ذلك إلا الأحكام التى ينص المشرع على قابليتها للاستئناف رغم كون الدعوى داخلة فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرت الحكم ؛ كالحكم الذى يصدر من هذا القاضى ويكون موصوما بالبطلان أو مبنيا على إجراءات باطلة أثرت فى الحكم ، وذلك إعمالا لنص المادة ٢٢١ مرافعات .

### ١٩٤ - القوة التنفيذية لهذا الحكم المستعجل : قلنا إن هذا الحكم الذى

يصدر فى الدعوى المستعجلة هو حكم غير قابل للطعن بالمعارضة أو الاستئناف ، ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ قرار الفصل وبالزام رب العمل بأن يدفع

---

(١) كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مرافعات ملغى تنص على أن الأحكام « الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة الى محكمة اخرى يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى » ولكن قانون المرافعات الجديد لم يورد هذا الاستثناء ، ومن ثم أصبحت الأحكام التى تصدر بعدم الاختصاص والاحالة قابلة للاستئناف أو غير قابلة له بحسب ما اذا كانت الدعوى الصادرة فيها من الدعاوى التى تقبل أحكامها الاستئناف أم من الدعاوى التى لا تستأنف الأحكام الصادرة فيها . ولما كانت الدعوى التى نحن بصددتها لا يقبل الحكم الصادر فيها الطعن بالاستئناف فيكون هذا هو الشأن أيضا فى الحكم الذى يصدر منها بعدم الاختصاص .

جز العامل إليه من تاريخ الفصل - هذا الحكم تكون له قوة تنفيذية ، فينفذ جبراً في صدد أداء الأجر بالطريقة التي تنفذ بها كافة الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، وذلك بعد استنفاد إجراءات التنفيذ ومقدماته المعروفة في فقه المرافعات. ولكن إلى متى يظل هذا الحكم المذكور حائزاً لتلك القوة التنفيذية، أو بمعنى آخر إلى متى يبقى للعامل حق التنفيذ الجبري بهذا الحكم على رب العمل سداداً للأجر المقضى به ؟ نبارد إلى القول بأن الحكم المستعجل يفقد قوته التنفيذية بمجرد صدور الحكم الموضوعي في دعوى الموضوع سواء صدر الحكم بالتعويض أو برفض التعويض ، ذلك أن الحكم المستعجل إنما صدر بأجراء وقتي مستعجل انتظاراً لصدور حكم محكمة الموضوع فمضى صدر هذا الأخير انتهت المهمة التي من أجلها صدر الأول ، وزالت بالتالي قوته التنفيذية<sup>(١)</sup> . بل إن هذه القوة التنفيذية تزول بمجرد صدور الحكم الموضوعي ولو كان مطعوناً فيه بالاستئناف ، ذلك أن الحكم المستعجل إنما صدر بناء على عرض سطحي من ظاهر المستندات حتى يفصل في الموضوع فصلاً بناء على فحص عميق

---

(١) بل أنه متى قضى في الموضوع برفض دعوى التعويض فمعنى ذلك أن القوة التنفيذية للحكم المستعجل تزول بأثر رجعي يرجع القهقري إلى يوم صدوره ، ولا يقتصر زوال هذا الأثر على الفترة اللاحقة لصدور الحكم الموضوعي . ومن ثم إذا تصورنا مثلاً أن الحكم المستعجل صدر في أول فبراير سنة ١٩٦٨ بوقف تنفيذ قرار الفصل والزام رب العمل بأن يسدد للمدعى أجره من تاريخ الفصل الحاصل في ١٥ يناير سنة ١٩٦٨ ، ولم يقم المدعى بتنفيذ هذا الحكم ضد المدعى عليه ولم يقبض شيئاً من هذه الأجرة المحكوم بها . ثم صدر في أول مارس سنة ١٩٦٨ حكم محكمة الموضوع برفض دعوى الموضوع ، فإن القوة التنفيذية للحكم المستعجل تزول ليس فقط اعتباراً من أول مارس سنة ١٩٦٨ ، بل تزول كلية بأثر رجعي . فلا يجوز لهذا العامل - بعد صدور هذا الحكم الموضوعي - أن يزعم أنه صاحب حق في اقتضاء الأجر عن الفترة من أول فبراير سنة ١٩٦٨ إلى أول مارس سنة ١٩٦٨ تاريخ صدور الحكم الموضوعي الذي ألغى القوة التنفيذية للحكم المستعجل ؛ ذلك أن الحكم المستعجل قد بنى على أساس اقتلعه الحكم الموضوعي من جذوره ، فيتعين أن يزول هذا الحكم الوقتي ويعتبر كأنه لم يصدر ، وذلك بأثر رجعي .

لعناصر الدعوى فاذا صدر الحكم الموضوعى بوجهة نظر مخالفة للحكم المستعجل وجب تنفيذ الأول دون الثانى لأنه صدر بناء على وسائل موضوعية لا يملكها القضاء المستعجل<sup>(١)</sup> . بل إنا نرى أن هذه القوة التنفيذية للحكم المستعجل تزول وتنتهى بمجرد صدور حكم من محكمة الموضوع تنتهى به الخصومة ولو لم يكن هذا الحكم صادراً فى موضوع الدعوى ذاته : كأن يحكم بعدم قبولها أو بطلان صحيفتها ، أو يسقط الخصومة فيها ، أو باعتبارها كأن لم تكن . الخ . وإلا لو قيل بنير هذا لأدى الأمر إلى نتائج غير مستساغة ، إذ يبقى الحكم الوقتى منفذاً إلى غير حد رغم انتهاء الخصومة فى دعوى التعويض بصدور حكم فيها ولو أنه غير فاصل فى الموضوع ذاته<sup>(٢)</sup> . ولكن يلاحظ أن مجرد تأخر الفصل

---

(١) ومع ذلك فقد أصدر قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر حكماً فى هذا المنحى يفهم من ثناياه أنه يشترط لزوال القوة التنفيذية عن ذلك الحكم المستعجل أن يكون الحكم الصادر فى الموضوع نهائياً ( مستعجل مصر - ١٩٥٤/١٢/٣٠ - المحاماة - ٣٥ - ١٥٨٨ ) . ولكن هذا الحكم منتقد . والصحيح - فيما نرى - هو مما أثبتناه بالمتن . . وللأستاذ أحمد مختار قطب المحامى تعليق على حكم قاضى الأمور المستعجلة سالف الذكر انتقد فيه مذهب المحكمة ، وقال أن ذلك يخالف الوضع القانونى للأحكام المستعجلة ؛ إذ يكفى لزوال أثرها أن يقول قاضى الموضوع كلمته ، والحال لا يخلو من أحد أمرين : فاما أن يقضى قاضى الموضوع برفض دعوى التعويض ومعنى ذلك أن الفصل تم بمبرر قانونى ، وهنا لا محل لتنفيذ الحكم المستعجل لانهدام القرينة التى قام عليها ، ولأنه لا يحتج بقضائه إزاء ما أثبتته قاضى الموضوع . واما أن يحكم قاضى الموضوع بتعويض العامل وهنا يكون مدى استحقاقه قد تحدد فلامحل لازدواجه بتنفيذ الحكم المستعجل ( راجع هذا التعليق بعدد المحاماة الذى سبق أن أشرنا إليه حالا ) .

(٢) وفى هذا يقول قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية : « ان الحكم الوقتى الذى يصدر بوقف قرار فصل العامل وبالزام رب العمل بأن يدفع له أجرته ( من تاريخ فصله حتى البت فى دعوى الموضوع عن الرفت بغير مبرر ) - هذا الحكم تبقى له قوته كسند تنفيذى ولو تأخر صدور حكم الموضوع عن الشهر الذى رسمه القانون . لكن من جهة أخرى لا يلزم لزوال القوة التنفيذية عن هذا الحكم الوقتى أن يكون الحكم الصادر فى دعوى التعويض هو ذاك الفاصل فى موضوع الحق نفسه . بل يكفى أن يكون حكماً تنتهى به الخصومة ، ذلك أن الحكم



في الدعوى أمام محكمة الموضوع لا يمس القوة التنفيذية للحكم المستعجل طالما أن الظروف لم تتغير ، حتى ولو كان هذا التأخير قد جاوز الشهر الذي رسمه المشرع في المادة ٧٥ للفصل في الدعوى موضوعاً ، وذلك لما سبق أن أوضحناه من أن هذا الميعاد تنظيمي وليس إجراء جوهرياً ، فلا يترتب على اغفاله بطلان أو سقوط<sup>(١)</sup> . وقد لاحظ المشرع هذه النتيجة الضارة برب العمل فأضاف فقرة

---

الوقتي الصادر من قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي العمال المستعجل إنما أمر بمبلغ مؤقت كتعويض معجل ونفقة وقتية يستمر صرفها حتى يفصل في دعوى الموضوع . فإذا انتهت الخصومة فيها توقفت القوة التنفيذية للحكم الوقتي . والا لو قيل بغير هذا لادى الأمر الى نتائج غير مستساغة ، إذ يبقى الحكم الوقتي منفذا الى غير حد رغم انتهاء الخصومة في دعوى التعويض . ومن ثم فإن القاضي المختص بنظر اشكالات التنفيذ يتعين عليه عند الاستشكال في تنفيذ ذلك الحكم الوقتي أن يوقف تنفيذه بالنسبة للمدة اللاحقة لصدور الحكم المنهى للخصومة في دعوى التعويض ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٥/٣٠ - القضية ٨٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية لم ينشر ) . والحكم المنهى للخصومة قد يكون بعدم قبولها أو بطلان صحيفتها أو ما أشبه ، إنما يلاحظ أن الحكم الذى يصدر بعدم الاختصاص ويشفع بالاحالة لا يعتبر منهياً للخصومة بل مجرد ناقل لها من المحكمة المحيلة الى المحكمة المحال اليها علماً بأن المشرع في قانون المرافعات الجديد قد ألزم أن يكون الحكم بعدم الاختصاص مشفوعاً بالاحالة في جميع الحالات ، وأياً كانت صورة الاختصاص ( محلى أو نوعى أو وظيفى ) .

(١) وفي هذا يقول قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية انه يبين من نص القانون ان الحكم الذى يصدر بوقف تنفيذ قرار فصل العامل وبإلزام رب العمل بان يدفع له أجرته ( من تاريخ فصله حتى البت في دعوى التعويض عن الرقت بغير مبرر ) هو حكم وقتي لا يصدر الا اذا ترجح للقاضي من ظاهز المستندات ان دعوى التعويض راجحة الكسب . كما ان المبلغ المحكوم به للعامل في هذا الحكم الوقتي لا يعدو ان يكون جزءاً معجلاً من التعويض - أو نفقة مؤقتة - رأى المشرع أن يعجل للعامل بقبضها على يد القاضي المستعجل انتظاراً للفصل في دعوى الموضوع ( ولهذا أوجب المشرع خصمها من أصل التعويض عند الحكم به ) . ومن ثم تنتهى عن الحكم الوقتي سالف الذكر قوته التنفيذية اذا صدر الحكم في الموضوع . والمادة ٣٩ مكرر من قانون عقد العمل الفردى سألغة الذكر وان !وجب صدور حكم الموضوع في مدة شهر من أول جلسة حددت لنظر دعوى التعويض الا ان هذا النص يعتبر بطبيعة الحال نصاً تنظيمياً في هذا الصدد قصد به رقابة المحكمة على الخصوم

إلى المادة ٧٥ من قانون العمل تعالج الأمر ونحدد من استمرار تنفيذ الحكم الوقتي إضراراً برب العمل . وهذه الفقرة تنص على أنه إذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال الشهر « جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى . . . »

وعدم السماح لهم بالتأجيل أثناء نظر الدعوى مددا تجعل الحكم يصدر بعد هذا الأجل المرسوم . . . بمعنى أن المحكمة ليست ملزمة وجوبا بإصدار حكمها في مدى شهر إذا رأت مثلا انطواء الدعوى على ظروف ملجئة للتأجيل أو لازمة لتكوين اقتناعها مثلا أو ما الى ذلك من أسباب قد تحتاجها الدعوى فتخرج بها عن الموعد المرسوم . . . عندئذ يحق للمحكمة أن تتخطى هذا الاجل المرسوم دون أن يوصم حكمها بالبطلان والمثل في هذا كالحال بالنسبة للمواعيد التي حددها قانون المرافعات لنهاية التحقيق عند صدور حكم بأحالة الدعوى الى التحقيق . فهذه المهلة أيضا من قبيل الاجراءات التنظيمية التي قصد بها رقابة المحكمة على الخصوم حتى لا يتراخوا في اعلان شهودهم لمدة تتجاوز الاجال المرسومة . وليس معنى هذه الاجال انها اذا انقضت حرم وجوبا على المحكمة ان تمد التحقيق لفترة أو فترات أخرى . بل ان من حقها رغم انتهاء الاجل والامتداد ) اذا ما رأت مثلا أن الخصوم قد قاموا بواجبهم أن تؤجل الدعوى لمدة أو لمدد أخرى . كأن رأت مثلا ان الخصم قد قام من جانبه باعلان الشهود ولكنهم لم يحضروا رغم تكرار اعلانهم مثلا حتى انتهى الاجل . فليس بمعقول أن يقال (رغم قيام الخصم بواجبه ورغم احتياج المحكمة للتحقيق لتكوين اقتناعها ) انه لا يحق لها مد فترة التحقيق خارج الاجال التي رسمها القانون . . . بل الصحيح انها تملك التأجيل لان هذه المواعيد تنظيمية . . . والحال كذلك بالنسبة لميعاد الشهر المنصوص عليه في المادة ٣٩ مكرر ق ١٦٥ سنة ١٩٥٣ . ومن ثم فالقول من جانب المستشكل ان قوة السند التنفيذي للحكم الوقتي ( الصادر تطبيقا للمادة ٣٩ مكرر ) قد زالت عنه لمجرد مرور شهر دون أن يصدر الحكم الموضوعي هو قول لا يستند الى أساس من الجد وبالتالي يتعين رفض الاشكال والاستمرار في تنفيذ هذا الحكم الوقتي رغم مضي أكثر من شهر على نظر دعوى التعويض امام محكمة الموضوع وتبقى لهذا الحكم الوقتي قوته التنفيذية حتى يصدر حكم من محكمة الموضوع منه للخصومة امامها ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٥/٣٠ - القضية ٨٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وراجع بنفس المعنى كذلك الحكم الصادر من نفس المحكمة في القضية ١١٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل بجلسة ١٩٥٤/١/١٩ - ولم ينشر - كذلك القضية ٣٧٧٩ سنة ١٩٥٤ الصادر حكمها في ١٩٥٤/١٠/٣ - ولم تنشر ) .

وسوف تتولى شرح هذه الفقرة فيما بعد ( بند ١٩٥ ) . ولسكنا نبادر إلى القول بأن قيام رب العمل بالإيداع وفقا لشروط هذه الفقرة يؤدي إلى تغيير في المركز القانوني ، ويسلب بالتالي هذا الحكم الوقي قوته التنفيذية . ذلك أن القوة التنفيذية لهذا الحكم المستعجل تنزع كلما حدث تغيير في المراكز القانونية للخصوم بعد صدوره وكان من شأن هذا التغيير أن يؤثر في الحجية الوقتية لهذا الحكم الوقي ويتناولها بالزعزعة . وكلما حدث تغيير في المراكز القانونية فإنه يمكن الالتجاء لقاضي التنفيذ والاستشكال في التنفيذ أمامه ومطالبته بوقف هذه القوة التنفيذية للحكم نظراً لتغيير المراكز القانونية التي أقيم عليها . ومن صور تغيير المراكز القانونية للحكم الوقي المستعجل أن يثبت أن العامل قد استولى على مبالغ - نفاذا للحكم - يرجح ، حسب ظاهر المستندات ، أنها تساوي أو تجاوز التعويض الذي يحتمل الحكم له به . أو أن يقوم الدليل الجدي على أنه لم يعد في حاجة إلى هذه الحماية العاجلة أو للزيد منها بأن يدعو رب العمل للعودة فيرفض ، أو يلتحق بعمل آخر يدر عليه ربحاً<sup>(١)</sup> . في هذه الحالات وأمثالها يستطيع رب العمل الالتجاء لقاضي التنفيذ والاستشكال أمامه طالبا وقف تنفيذ

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٥٤/١٢/٣٠ - المحامى - ٣٥ - ١٥٨٨  
وقد قضى بوقف تنفيذ الحكم المستعجل اجابة لطلب المستشكل ( رب العمل ) استنادا الى ما اتضح من التحاق العامل بخدمة شركة أخرى بمرتبة يزيد على مرتبه السابق ، الامر الذي ينتفى معه مبرر الحماية العاجلة اذ ان هذا الحق منح للعامل لحمايته من العوز لا بقصد اثرائه على حساب رب العمل - وراجع كذلك حكم محكمة مصر الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة - ١٩٥٥/٦/٨ - المختار في احكام القضاء المستعجل - ص ١٢٨ وقد استبانت المحكمة ان دعوى التعويض الموضوعية قد تأخر الفصل فيها مدة تربو على الستة اشهر وان العامل مستمر في تنفيذ الحكم الوقي واقتضاء الاجر طوال هذه المدة واستشعرت المحكمة من ظروف الدعوى تداخل التوازن بين حقوق العامل وحقوق رب العمل وتعرض حقوق الاخير للخطر نتيجة لذلك فقضت بوقف تنفيذ الحكم الوقي تأسيسا على ان العامل حسبما استبانت من ظروف الدعوى لم يعد يستحق مزيدا من الحماية حتى لا يجاوز ما قبضه حدود ما عساه يحكم به له في دعوى التعويض .



الحكم المستعجل. ولا يحتاج على ذلك بأن الحكم المستعجل الذى يصدر تطبيقاً للمادة ٧٥ هو حكم نهائى لا يقبل أى وجه من وجوه الطعن - لا يحتاج بذلك ، لأن هذا الحكم معصوم من الطعن كحكم وقى صدر فى إجراء مؤقت مستعجل ، فهو - فى هذا النطاق وحده وبهذه المثابة فقط - لا يقبل الطعن ، بمعنى أنه لا يجوز إلغاؤه قبل صدور الحكم فى الموضوع أو تغير مراكز الخصوم القانونية ، أما إذا فصل فى الموضوع أو تغيرت المراكز القانونية للخصوم فلا تصبح لهذا الحكم الوقى النهائى حجية أمام قاضى الموضوع وأمام القضاء المستعجل نفسه فيملكان القضاء بغير ماورد فيه رغم أنه نهائى . وهذا تطبيق عادى للقواعد العامة فى حجية الأحكام التى تصدر من القضاء المستعجل ، فصدور حكم من قاضى الأمور المستعجلة مثلاً بنفقة وقتية أو بالطرد من العين المؤجرة وضرورة هذا الحكم نهائياً لا يحرم محكمة الموضوع من القضاء بعدم أحقية الأول لأى مبلغ وبأحقية الثانى فى البقاء بالعين المؤجرة . ولا يمنع القضاء المستعجل أو قاضى التنفيذ حسب الأحوال إذا ما تغيرت المراكز القانونية - من الحكم بما يغير هذا القضاء الوقى النهائى الذى سبق صدوره<sup>(١)</sup> .

#### ١٩٥ - ايداع رب العمل مبلغاً يعادل الاجر المحكوم به من القضاء المستعجل :

قلنا إن الحكم الذى يصدر بوقف قرار الفصل وبالزام رب العمل بدفع ما يعادل أجر العامل إليه هو حكم نهائى أى قابل للتنفيذ . ويستمر العامل فى تنفيذه ( ما دامت له هذه القوة التنفيذية ) إلى أن يفصل فى دعوى التعويض من محكمة الموضوع. وقلنا إن الحكم من محكمة التعويض قد يتراخى صدوره لمدة تزيد على الشهر الذى حددته المادة ٧٥ لصدوره تحديداً تنظيمياً غير ملزم. وكان من شأن

---

(١) قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة اسكندرية القضيتان ٣٩٤٣ سنة ١٩٥٣ و ٣٦٦٨ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل - جلسة ٥٣/١٢/٧ - والقضية ١٠٣٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - جلسة ١٩٥٤/٤/٥ ( احكام لم يسبق نشرها ) .

ذلك أن تترتب أضرار بالغة بصاحب العمل إذ يستمر في الخضوع للتنفيذ الجبرى للحكم المستعجل وسداد المبالغ المحكوم بها لفترات تطول أحيانا بحيث يتجاوز ما يدفع مقدار التعويض الذى قد يحكم به فى آخر المطاف من محكمة الموضوع. ولم يكن من سبيل أمام رب العمل لدفع هذا الضرر عن نفسه سوى الاستشكال فى تنفيذ الحكم المستعجل تأسيسا على أن ما دفع بمعرفته فعلا — نفاذاله — يتجاوز مقدار التعويض الذى ينتظر أن تحكم به محكمة الموضوع. فاذا اتضح للقاضى الذى ينظر الاشكال جدية هذا القول حكم بوقف تنفيذ الحكم المستعجل سالف الذكر ، باعتبار أن المركز القانونى والواقعى للخصوم قد تغير بعد صدوره تغيرا أفقده قوته التنفيذية التى كانت له. ولم يكن هذا الحل القضائى فى كثير من الأحيان بالحل الشافى لدفع الضرر عن رب العمل مما كان يترتب عليه أن يقبض العامل من رب العمل — نفاذا للحكم المستعجل — مبالغ تزيد على استحقاقاته وغالبا ما يكون الرجوع عليه بعد ذلك غير مجد ، لعدم ملائته فى غالب الصور . فلهذه الاعتبارات رأى المشرع أن يتدخل لوضع العلاج ، فأضاف فقرة جديدة إلى المادة ٧٥ تنص على أنه إذا تأخر صدور الحكم الموضوعى عن الشهر الذى رسمه القانون « جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر خزانة المحكمة حتى بفصل فى الدعوى » . وواضح أن هذه الفقرة ترسم طريقا مبسطا لرب العمل كلما تأخر الحكم الموضوعى عن الموعد المحدد فى التشريع . وهذا الطريق المبسط يتمثل فى أن يودع المبلغ المحكوم به فى الحكم المستعجل ، بخزانة المحكمة فيترتب على هذا الايداع — إذا تم وفقا لأحكام هذه الفقرة — زوال القوة التنفيذية عن الحكم المستعجل أى زوال حق العامل فى تنفيذ الحكم المستعجل تنفيذا جبريا على رب العمل وتعلق حقه منذ الايداع بالمبلغ الذى يودع خزانة المحكمة حيث يتسلمه بعد ذلك أو لا يتسلمه وفق ما يسفر عنه الحكم الموضوعى فى دعوى التعويض<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن الايداع

---

(١) ويلاحظ أن ورود هذه الفقرة فى التشريع لا يمنع رب العمل =

لايزيل القوة التنفيذية للحكم المستعجل إلا إذا تم وفقا للشروط التي ترسمها  
الفقرة سالفه الذكر ، فاذا تخلف شرط منها أضحي الايداع غير مؤثر على الحكم  
المستعجل ، أى غير مانع في تنفيذه ضد رب العمل . والشروط التي تشترطها تلك  
الفقرة هي ( ١ ) انقضاء الفترة التي حددها التشريع لصدور الحكم الموضوعى دون  
أن يصدر الحكم المذكور . وهذه الفترة هي شهر من تاريخ أول جلسة حددت أمام  
محكمة الموضوع لنظر الدعوى <sup>(١)</sup> . فاذا أودع رب العمل المبلغ قبل انقضاء هذا  
الأجل فان هذا الايداع لا يكون مطابقا لأحكام المادة ٧٥ وبالتالي لايزيل القوة  
التنفيذية للحكم المستعجل ولا يمنع العامل من تنفيذه . ( ب ) أن يكون المبلغ المودع  
في الميعاد سالف الذكر معادلا لأجر العامل ، أى معادلا لما قضى به الحكم  
المستعجل ، فان كان أقل منه فلا يوقف الحكم المستعجل إلا في حدود ما أودع  
وتستمر قوته التنفيذية في حدود الفرق بين ما أودع وبين الأجر ( ح ) أن يحصل  
الايداع في خزانة المحكمة <sup>(٢)</sup> .

من الانتشكال في التنفيذ أمام قاضى الاشكال كما كان الوضع جاريا قبل  
ادخال هذه الفقرة على التشريع ، أى ان رب العمل بالخيار بين ان يوقف  
تنفيذ الحكم المستعجل بايداع مبلغ الاجر بالتطبيق لاحكام هذه الفقرة  
وبين ان يوقف التنفيذ عن طريق رفع اشكال أمام قاضى التنفيذ اذا لم  
يشأ - لسبب أو لآخر - ان يودع المبلغ خزانة المحكمة .

( ١ ) ويجرى حساب الشهر وفق القواعد العامة في حساب المواعيد  
( مادة ١٥ مرافعات ) ، فلا يحسب اليوم الاول ، ويحسب اليوم الاخير  
فاذا كان تاريخ أول جلسة أمام محكمة الموضوع هو أول يناير ، بدأ  
الحساب من يوم ٢ يناير ، وينتهى الشهر يوم أول فبراير . واذا كان  
تاريخ أول جلسة يوم ٥ فبراير مثلا ، بدأ الحساب من يوم ٦ فبراير ،  
فينتهى الشهر يوم ٥ مارس . وكل ذلك بصرف النظر عما اذا كان الشهر  
٣٠ يوما أم ٣١ يوما أم ٢٩ يوما أم ٢٨ يوما ، اذ الشهر يحسب كشهر ،  
ولا يحسب باليوم .

( ٢ ) قضى بأنه لا يلزم في هذا الايداع اتباع احكام الايداع المنصوص  
عليها في قانون المرافعات ؛ ومن ثم فان هذا الايداع لا يعتبر باطلا اذا  
اغفل رب العمل اعلان محضره خلال الايام الثلاثة التي تنص عليها المادة  
٤٨٨ من قانون المرافعات . ( عمال جزئى اسكندرية - ١٩٦٢/٩/٢٣ -  
مجموعة الاستاذ العمروسي لاحكام القضاء - تند ١٢٣ ) .



ويلاحظ أن المبالغ المستحقة عن فترة سابقة على الإيداع يحق للعامل أن ينفذ بها جبرياً على رب العمل بمقتضى الحكم المستعجل ولو جاء التنفيذ تالياً للإيداع مادام عن مبالغ استحققت له في فترة زمنية سابقة على الإيداع .

### ١٩٦ - الاختصاص بنظر الأمور المستعجلة المتصلة بقوانين العمال :

أوضحنا في بند ١٨٠ المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر الدعاوى المستعجلة المنصوص عليها في المادة ٧٥ من قانون العمل . وتكلم الآن عن المحكمة المختصة نوعياً بنظر « الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت » المتصلة بقوانين العمال بصفة عامة . وفي هذا نوضح أن الأصل هو اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بهذه المنازعات عند توافر الشروط العامة لاختصاصه المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات، أي عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وليس من جدل في ذلك بالنسبة للبلاد التي لا توجد بها محاكم جزئية للعمال إنما محل الجدل هو هل ينطبق ذلك أيضاً على البلاد التي بها محكمة عمال جزئية . أو بمعنى آخر في الحالات التي يوجد بها محكمة جزئية لشئون العمال هل تكون هي المختصة وحدها ( في دائرة اختصاصها المكاني ) بنظر المنازعات المستعجلة المتصلة بقوانين العمال ، أم أن قاضي الأمور المستعجلة يختص أيضاً معها بنظر تلك المنازعات . والذي دفع إلى هذا النقاش أن قرارات وزير العدل التي صدرت بإنشاء محاكم جزئية لشئون العمال بالنسبة لبعض المدن قد نصت على أن ولايتها تشمل جميع القضايا المتعلقة بقوانين العمال في دائرة اختصاصها ، كما نصت أيضاً - وهذا هو المهم في المقام الدائر حوله النقاش - على أن « يكون لها الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( ٤٥ جديد ) فيما يتعلق بالقضايا المذكورة » . فهذا النص واضح في الدلالة على أن محاكم العمال الجزئية إنما تختص نوعياً - في نطاق دأرتها المكانية - بالمنازعات المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات ( التي حلت

محل المادة ٤٩ مرافعات ملغى ) فيما يتصل بجميع القضايا المتعلقة بقوانين العمال .  
فهل هذا النص ينزع من القضاء المستعجل <sup>(١)</sup> الاختصاص بهذه الأمور عندما يوجد  
قاضي عمال جزئي ، أم أن الاختصاص يكون شركة بين الإثنين . وبمعنى آخر هل قصد  
وزير العدل عند إسناد هذا الاختصاص لقاضي العمال الجزئي ( في المدن التي أنشئ  
بها ) أن يسلبه من القضاء المستعجل ، ويفرد به قاضي العمال الجزئي ؟ .. ذهبت  
بعض الأحكام إلى القول بأن اختصاص قاضي العمال الجزئي بنظر المنازعات  
المستعجلة في القضايا المتعلقة بقوانين العمال لا يسلب القضاء المستعجل ولايته في  
هذا الصدد ؛ لأن اختصاص القضاء المستعجل بالمنازعات المستعجلة معقود له  
بصرح نص المادة ٤٥ مرافعات فولايته في هذا الخصوص ولاية عامة مستمدة  
من حكم القانون . وقالت هذه الأحكام إنه لا يقلل من هذا النظر صدور قرار من  
وزير العدل يعطى محكمة شئون العمال الجزئية اختصاص المنصوص عليه في المادة ٤٥  
مرافعات بالنسبة للمنازعات التي لها ولاية الفصل فيها ، وما ذلك إلا لأن هذا  
القرار الوزاري لم يسلب اختصاص صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات  
المستعجلة <sup>(٢)</sup> . ولكن يبدو من مطالعة بعض القرارات التي صدرت من وزير  
العدل في هذا المنحى أنه لم يقصد فقط إنشاء محكمة جزئية تختص بالقضايا المستعجلة  
المتعلقة بقوانين العمال ، بل إنه رمى إلى أن ينحصر وحدها — في نطاق دائرتها  
المكانية — بنظر تلك المنازعات وينزعها من قاضي الأمور المستعجلة . ويظهر  
هذا بجلاء من القرار الصادر منه في ١١/٤/١٩٥٣ بالنسبة لمحكمة شئون العمال  
الجزئية بمدينة الإسكندرية ، إذ أنه بعد أن نص على اختصاصها — في نطاق  
دائرتها المكانية — بنظر المنازعات المنصوص عليها في المادة ٤٩ مرافعات فيما

---

(١) سواء في ذلك قاضي الأمور المستعجلة ، أو القاضي الجزئي بصفته  
قاضيا للامور المستعجلة ، أو محكمة الموضوع الكلية أو الجزئية بطريق  
التبع لدعوى أصل الحق .

(٢) محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية مستعجلة —  
١٩٥٥/٦/٨ — المختار في أحكام القضاء المستعجل ص ١٢٨ .

يتعلق بالقضايا التي تدخل في اختصاصها<sup>(١)</sup> ، نص في المادة الثانية على وجوب أن « تحال القضايا المشار إليها بالمادة ٤٩ المذكورة<sup>(٢)</sup> والمتعلقة بقوانين العمال والمرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة بمدينة الاسكندرية أو أمام المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة الاسكندرية الابتدائية إل محكمة شئون العمال الجزئية بالحالة التي هي عليها وبدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها . » وهذا قاطع في الدلالة على أنه قصد أن ينزع هذا الاختصاص من القضاء المستعجل ويعطيه - في الحدود المذكورة - لقاضي العمال الجزئي . ويبدو أن هذا هو الشأن أيضاً بالنسبة للقرارين الخاصين بإنشاء محكمة عمال جزئية في كل من القاهرة وبورسعيد . فقد صدر في الوقت الذي صدر فيه القرار الذي سبق أن أشرنا إليه ، ونصت المادة الثانية من كل منهما على أن « تحال القضايا المرفوعة أمام المحاكم الجزئية بمدينة .. إلى المحكمة المذكورة بالحالة التي هي عليها وبدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها » . والتعبير يتسع لقضاء الأمور المستعجلة بحسبانه قاضياً من نفس المستوى الذي عليه القاضي الجزئي<sup>(٣)</sup> . ولعل الحكمة في المغايرة في اللفظ بين القرار

---

(١) و (٢) يلاحظ ان المادة ٤٩ مرافعات ( ملفى ) كانت تشمل ايضاً اشكالات التنفيذ المستعجلة . وهو ما سيكون محل شرحنا في البند التالي ( بند ١٩٧ ) .

(٣) وفيما يلي بيان واف لنصوص القرارات الثلاثة سالفه الذكر :  
ينص القرار الوزاري الخاص بإنشاء محكمة العمال الجزئية بالقاهرة على ما يأتي بعد الديباجة : « مادة ١ - تنشأ محكمة مدنية جزئية بمدينة القاهرة تسمى « محكمة شئون العمال الجزئية » يكون مقرها مبنى محكمة عابدين بشارع رشدي ، ويشمل اختصاصاتها جميع القضايا المتعلقة بقوانين العمال بمدينة القاهرة ، ويكون لها الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بالقضايا المذكورة .  
« مادة ٢ - تحال القضايا المرفوعة أمام المحاكم الجزئية بمدينة القاهرة الى المحكمة المذكورة بالحالة التي هي عليها وبدون مصاريف مالم تكن قد تمت المرافعة فيها . . » والقرار الوزاري الخاص بإنشاء محكمة العمال الجزئية بمدينة بور سعيد مماثل حرفياً لهذا القرار فيما عدا ما اتصل باسم المحكمة ومقرها . اما القرار الصادر بالنسبة لمحكمة الاسكندرية فينص بعد الديباجة على ما يأتي : « مادة ١ - يكون لمحكمة =



الخاص بمحكمة الاسكندرية وذلك الخاص بمحكمة القاهرة أو بمحكمة بورسعيد هو أن المحكمة الأولى حين أنشئت في ٢٤ / ٢ / ١٩٥٢ لم يسند إليها الاختصاص بنظر الأمور العمالية المستعجلة ، بل قصر اختصاصها على المنازعات الموضوعية . فلما صدر القرار المؤرخ ١١ / ٤ / ١٩٥٣ والذي سبق أن أشرنا إليه أسند إليها كذلك نظر تلك المسائل المستعجلة فجاءت المادة الأولى منه مقصورة على النص فقط على المسائل المستعجلة وإسنادها إليه ، ولهذا جاءت المادة الثانية منه والتي تكلمت عن إحالة القضايا المنظورة أمام المحاكم فعلا مخصصة الكلام عن القضايا المستعجلة وصريحة في شأنها ومغايرة في لفظها للقرارين الآخرين الصادرين في الوقت نفسه . ووجه المغايرة هو أن قراري محكمتي القاهرة وبورسعيد صدرا بإسناد الاختصاص العادي والاختصاص المستعجل في وقت واحد ، ومن هنا كانت المادة الخاصة بإحالة القضايا المنظورة عامة في صياغتها لتشمل النوعين ومن هنا أيضاً كانت المغايرة في التعبير عما عليه الوضع بالنسبة للقرار الخاص بمحكمة الاسكندرية .

وقد يثور في الذهن تساؤل عن مشروعية مثل هذا القرار الوزاري الذي يتضمن حكماً يسلب القضاء المستعجل بعض اختصاصه النوعي المقرر بنص في القانون . أو بمعنى آخر هل يملك وزير العدل بمقتضى قرار وزاري أن يعدل الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية . والجواب على ذلك هو أن المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية

---

نئون العمال الجزئية الصادر بشأنها قرارنا السابق بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٢ الاختصاص المنصوص عليه في المادة ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فيما يتعلق بالقضايا التي تدخل في اختصاصها .

« مادة ٣ - تحال القضايا المشار إليها بالمادة ٤٩ المذكورة والمتعلقة بقوانين العمل والمرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة بمدينة الاسكندرية أو أمام المحاكم الجزئية التابعة لمحكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة شئون العمال الجزئية بالحالة التي هي عليها وبدون مصاريف ما لم تكن قد تمت المرافعة فيها .. » ( نشرت هذه القرارات الثلاثة بالوقائع المصرية في ١٦ / ٤ / ١٩٥٣ - العدد ٣٢ ) .

رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . تنص على أن « تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل » . فالوزير بذلك إذن بقرار منه أن ينشيء محاكم جزئية وأن يحدد مقرها ( أى يحدد ولايتها المكانية ) ودائرة اختصاصها ( أى حدود ولايتها النوعية<sup>(١)</sup> ) . ومن هذا يبين أن القانون قد فوض وزير العدل في هذه الأمور ، فقراره فيها يعتبر في قوة القانون ، لأنه بتفويض منه . ومن ثم فإن القرار الذي يصدر بإنشاء محكمة جزئية معينة وبمنحها اختصاصاً « نوعياً » معيناً يخصها به دون غيرها من المحاكم الجزئية الأخرى هو قرار مشروع<sup>(٢)</sup> ولو كان الاختصاص النوعي المنزوع من تلك المحاكم الجزئية الأخرى يستند إلى قانون . لأن القرار الوزاري الذي أجرى هذا التعديل أجراه بتفويض من القانون — وفي حدود هذا التفويض — فهو في قوة القانون في تلك الحدود<sup>(٣)</sup> . وبالتالي فإن القرارات التي صدرت من وزير العدل بإنشاء محاكم عمال جزئية في بعض البلاد ونحويلها — دون القضاء المستعجل — اختصاصاً نوعياً بالبت في المنازعات المستعجلة<sup>(٤)</sup>

---

(١) يلاحظ أن وزير العدل لا يملك هذا الحق بالنسبة للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وإنما يملكه فقط بالنسبة للمحاكم الجزئية ذلك أن إنشاء المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف لا يكون بقرار وزاري بل بقانون ( م ٩ ) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ) كما أن تعيين دائرة اختصاص كل من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية يكون بقانون ، لا بقرار وزاري ( المادة سالفة الذكر ) .

(٢) تجاري جزئي القاهرة — المحاماة — ٢٠ — ١٤١٤ .

(٣) تقول محكمة النقض أن اختصاص محكمة شئون العمال بالنظر في المنازعات المتعلقة بقوانين العمل طبقاً للقرار الصادر من وزير العدل بإنشائها عملاً بالحق المخول له بمقتضى المادة العاشرة من قانون نظام القضاء هو اختصاص بحسب نوع القضية أضيف إلى أحوال الاختصاص النوعي الواردة في قانون المرافعات والقوانين الأخرى . وتكييف العلاقة بين طرفي النزاع لمعرفة ما إذا كانت « علاقة عمل » فتختص محكمة شئون العمال بنظرها أم لا هو بحث في ذات مسألة الاختصاص ( نقض ١٩٦٢/٥/٩ — المكتب الفني — ١٣ — ٦٠٦ ) .

(٤) وفي منازعات التنفيذ الوقتية أيضاً كما سنرى في البند التالي بند ١٩٧ ) وذلك في المرحلة السابقة للعمل بقانون المرافعات الجديد .

المتعلقة بالمنازعات العمالية التي تدخل في اختصاصها - هذه القرارات تعتبر مشروعة بالرغم من أن القضاء المستعجل - الذي نزع منه هذا الاختصاص في تلك الحدود - إنما كان يختص استناداً إلى نص في القانون هو المادة ٤٩ مرافعات (المقابلة للمادة ٤٥ جديد). ومن ثم فنحن نرى أنه إذا تعلق الأمر بمنازعة مستعجلة تتصل بمسائل العمال التي تدخل في اختصاص محاكم العمال الجزئية ، وكان تطبيق قواعد الاختصاص المحلي مؤدياً إلى تحديد مكان توجد به محكمة عمال جزئية ، فإنها وحدها - دون قاضي الأمور المستعجلة في هذا المكان - التي تختص بنظر تلك المنازعة المستعجلة التي « يخشى عليها من فوات الوقت <sup>(١)</sup> » .

أما المنازعات العمالية المستعجلة في دائرة لا يوجد بها محكمة جزئية لشئون العمال فإن المختص بنظرها هو القاضي المستعجل عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات ، عند توافر شروطها <sup>(٢)</sup> .

### ١٩٧ - الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية (٣) المتعلقة بقوانين العمال :

أوضحنا في البند السابق المحكمة المختصة « نوعياً » بنظر « الأمور التي يخشى عليها

---

(١) بخلاف منازعات التنفيذ الوقتية كما سنرى في البند ( ١٩٧ ) . هذا ويلاحظ أنه حينما يسند الاختصاص إلى قاضي العمال الجزئي بنظر الأمور المستعجلة فإنه ينظره بصفته قاضياً للامور المستعجلة ، ومن ثم يترسم الاحكام التي يخضع لها هذا القضاء من عدم اختصاصه بما يمس أصل الحق ومن وجوب اصدار حكمه من ظاهر المستندات دون التوغل في فحص الموضوع ، ومن اعتبار الحكم الصادر منه وقتياً فلا يتمتع بحجية أمام محكمة الموضوع ، بل تكون حجته مؤقتة حتى أمام من أصدره ، فيجوز العدول عنه اذا تغيرت المراكز القانونية التي صدر في ظلها ... إلى آخر ذلك من الاحكام الاخرى التي يتميز بها القضاء المستعجل .

(٢) واذا كانت المنازعة متعلقة بالتنفيذ فسنرى ان الذي يختص بنظرها في تلك الحالة - حيث لا توجد محكمة عمال جزئي - هو قاضي التنفيذ ( البند التالي - بند ١٩٧ ) . بل انه يختص ولو وجدت محكمة عمال جزئية .

(٣) لم نتعرض لمنازعات التنفيذ غير الوقتية لانه لا شأن لهذا المؤلف بها ، اذ هو خاص بقضاء الامور المستعجلة .



من فوات الوقت» إذا تعلقت بقوانين العمال<sup>(١)</sup> . وبقى أن نوضح - في هذا البند - المحكمة المختصة نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بقوانين العمال (سواء في ذلك إشكالات التنفيذ الوقتية ، او المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت المتعلقة بالتنفيذ كدعاوى عدم الاعتداد بالحجوز ) . والواقع أن القرارات الوزارية التي أنشأت محاكم العمال الجزئية كانت قد اسندت اليها - في حدود اختصاصها المكاني - اختصاصاً نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية<sup>(٢)</sup> ، لأنها نصت على اختصاصها بالامور المنصوص عليها في المادة ٤٩ مرافعات (ملغى) تلك المادة التي لم تكن تقتصر على «الامور التي يخشى عليها من فوات الوقت» ، بل كانت تشمل أيضاً المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ فكان المقرر وفقاً لذلك - قبل العمل بقانون المرافعات الجديد - أنه في حالة وجود محكمة جزئية لشئون العمال فان هذه المحكمة تختص نوعياً - في دائرة اختصاصها المكاني - بكافة المنازعات الوقتية المتعلقة بقوانين العمال بما في ذلك منازعات التنفيذ الوقتية<sup>(٣)</sup> ، وانها سلبت - في دائرة اختصاصها المكاني - هذه الولاية من قاضي الامور المستعجلة<sup>(٤)</sup> . وقد أوضحنا في البند السابق أن هذا الاختصاص النوعي باق لمحكمة شئون العمال الجزئية في خصوص الامور التي يخشى عليها من فوات الوقت غير المتعلقة بالتنفيذ، فلا زالت تختص نوعياً - في دائرة اختصاصها المكاني - بهذه الأمور دون القاضي المستعجل ، ولم يغير قانون المرافعات الجديد هذا الوضع. ولكن المسألة التي تحتاج الى بحث هي هل بقي لهذه المحاكم اختصاصها النوعي

---

(١) لم نتعرض لمنازعات التنفيذ الموضوعية لان بحثها يخرج عن نطاق هذا المؤلف .

(٢) وهي قرارات صدرت بتفويض من المشرع وفق ما أوضحناه في البند السابق ( بند ١٩٦ ) .

(٣) أي اشكالات التنفيذ الوقتية ، والمنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تكون متعلقة بالتنفيذ .

(٤) كأن يكون التنفيذ محل المنازعة مثلاً واقعاً على منقول او عقار بالقاهرة او الاسكندرية او بور سعيد او غيرها من البلاد التي توجد بها محكمة جزئية لشئون العمال .

بنظر منازعات التنفيذ الوقتية في دائرة اختصاصها المكاني أم أن نص المادة ٢٧٥ مرافعات جديد الذي جعل قاضي التنفيذ مختصا بمنازعات التنفيذ يعتبر ملغيا لاختصاصها في هذا المجال . وقد كان يمكن أن يجاب على ذلك بأن نص المادة ٢٧٥ مرافعات نص عام وإن العام لا يلغى الخاص ، لولا عبارة وردت في المادة المذكورة تنص على اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ « دون غيره » . فهل هذه العبارة يقصد بها المشرع أفراد قاضي التنفيذ بتلك المنازعات « دون غيره » من المحاكم ولو كان الاختصاص معقودا لها فيما مضى بمقتضى نص خاص؟ نعتقد أن الرأي سوف يختلف في تفسير هذه العبارة ومرماها ، فقد يذهب البعض إلى أن مرماها هو أفراد قاضي التنفيذ بتلك المنازعات « دون غيره » ممن كان يختص بمقتضى نص عام لا بمقتضى نص خاص ، وقد يذهب البعض إلى أن مرماها ينسحب إلى من كان يختص أيضا بمقتضى نص خاص . ونعتقد أن الرأي الأخير هو الأكثر تمثيلا مع قصد المشرع ، وفق ما سنشرحه في الكتاب الثاني ( بند ٤٢٢ ) .

### الفرع الثاني -- دعاوى إثبات الحالة<sup>(١)</sup>

#### ١٩٨ - اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى إثبات الحالة بمقتضى نص خاص في قانون الإثبات :

أورد قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نصوصا خاصة لمعالجة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوى إثبات الحالة ( المادتان ١٣٣ و ١٣٤ وما بعدهما ) . وهي نصوص حلت محل أخرى مماثلة لها تماما كانت موجودة في قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( المادتان ١٨٧ و ١٨٨ وما بعدهما ) . ومن هنا يمكن أن يقال إن اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات الحالة إنما يستند إلى

---

(١) كتب هذا الفرع كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الأصلي لاستاذنا المرحوم محمد علي راتب ، ونواته بعض بنود المؤلف المذكور .

نص خاص . ولكننا نبادر فنوضح أن النص الخاص قد اشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة وجوب توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، أى أنه فى ذلك يتماثل مع أصل ولايته العامة المقررة فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات بنظر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ومن هنا يمكن أن يقال إن وجود هذا النص وعدم وجوده سياتى ، من حيثية الشروط اللازمة لاختصاص للقضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة .

وتنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات ( المقابلة للمادة ١٨٧ مرافعات ملفى ) على أنه « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة . وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة » . وتنص المادة ١٣٤ من ذلك القانون ( تقابل المادة ١٨٨ مرافعات ملفى ) على أنه « يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . وتبغ القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة <sup>(١)</sup> » . ويلاحظ أن هاتين المادتين تماثلان تماماً

---

(١) وقد نصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملفى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أن القانون المذكور قد أجاز « طلب الانتقال للمعاينة بصفة أصلية لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء . وهذه الغاية كانت تدرك فى القانون الأهلى عن طريق الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة لتعيين خبير لإثبات حالة الشئ باعتبار أن خشية ضياع معالمه هى وجه استعجال يبيح الأمر بإجراء وقتى . ونص القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فى المادة ١٨٧ منه يبيح طلب انتقال القاضى نفسه لإجراء المعاينة كما يبيح للقاضى أن يندب لذلك أحد الخبراء . ولهذا النص نظير فى القانون التركى ( م ٣٧٠ ) فى الفصل الخاص بطلبات التحقيق الأصلية الذى عنوانه : De la fixation des preuves ولما كان قد لوحظ فى دعاوى إثبات الحالة أن المحكمة تعتبر مهمتها منتهية بتعيين =



ما كان يقابلها في قانون المرافعات القديم ، وهما ترسمان القاعدة الأصلية في اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بنظر دعاوى إثبات الحالة . وقد جاءت المادة ١٨٨ مرافعات ملغى ( المقابلة للمادة ١٣٤ من قانون الإثبات ) كاشفة لما كان العمل قد استقر عليه قبل ذلك من اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات الحالة بحسبانها من الحالات التي « يخشى عليها من فوات الوقت » أي أنها تدخل في اختصاصه على هذا الأساس من جهة وعلى أساس النصوص الخاصة من جهة أخرى ( والوضمان يتماثلان هنا ) ، وأبانت أولى المسادتين إمكان أن يطلب من القاضي الانتقال بنفسه لإثبات تلك الحالة .

#### ١٩٩ - دعوى إثبات الحالة تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها كافة الدعاوى المستعجلة :

ودعوى إثبات الحالة كما ذكرنا لا تخرج عن أن تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة التي يختص بها قضاء الأمور المستعجلة ، ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة . فالقضاء المستعجل مقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى <sup>(١)</sup> . ومن ثم فإنه يتعين عليه أن يراعى - عند نظرها - قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، وقواعد الاختصاص النوعي ، وقواعد الاختصاص المحلي ، كالأشأن

---

الخبر وتقديم الخبر تقريره وغما من اعتراض الخصم على عمل الخبر أو تقريره مما قد يجر إلى مظالم سيما مع احتمال زوال المعالم عند عرض الأمر على محكمة الموضوع حين ترفع به الدعوى ، فعلاجا لهذا نصت المادة ١٨٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( تقابل ١٣٤ من قانون الإثبات ) على أنه إذا ندب القاضي خبيرا للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، كان عليه أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبر وأعماله . وتتبع القواعد المنصوص عليها في الفصل الخاص بالخبرة بشأن مأمورية الخبر أو استبدال غيره به . ولم يدخل قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أي تغيير في هذا المنحى على ما كان يقرره قانون المرافعات الملغى .

(١) بنى سويف الجزئية ١٩٦٤/٢/٢٣ - المحاماة - ٤٥ - ١٤١ .

في غيرها من الدعاوى المستعجلة . كما أنه يراعى أيضاً القواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة . وسنتولى فيما يلي تفصيل هذا الإجمال ، كما نتكلم عن سير الدعوى المستعجلة أمام المحكمة .

٢٠٠ - **تقييد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة**  
عند نظر دعوى اثبات الحالة : يقول البعض إن دعاوى إثبات الحالة لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحفظية تتم على نفقة رافع الدعوى تمهيداً لرفع دعوى بالموضوع أمام المحكمة المختصة ، ويفرغون على ذلك اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها في جميع الأحوال ، حتى ولو كان موضوع الحق المتخذ عنه هذا الاجراء غير داخل في ولاية محكمة الموضوع . إلا أننا نرى عكس ذلك ، وأن قاضي الأمور المستعجلة يتقيد عند نظر أي إجراء مؤقت (سواء قصد منه إثبات حالة معينة أو غير ذلك ) بذات القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع منها ، كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العادية ، وعدم اختصاصها بتأويل أو تفسير الأوامر الإدارية<sup>(١)</sup> ، وعدم اختصاصها بما يدخل في ولاية جهة قضاء أخرى<sup>(٢)</sup> وعدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئة أخرى بمنحها استقلالاً عن القضاء العادي ويبعدها عن رقابته ، ويحرم القضاء العادي من نظر تلك المنازعات أو من نظر دعاوى التعويض عنها . ونتكلم الآن عن تفصيل ما أجملناه :

---

(١) ليريه ج ١ ص ١٢٩ نبذة ٢١١ - ٢١٣ وليموج في ١٣ أغسطس ١٨٨٨ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٥٨ و Trib Conflit في ٢٣ يناير ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ٣ ص ٣٨ و ١٣ ديسمبر ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٣ ص ٣٥٧ ومونبلييه في يونيو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٢٠٣ .

(٢) استئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٩٥٠ المجموعة ١٨ ص ٣٨ وقرر بأنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أسوة بمحكمة الموضوع البحث فيما إذا كان الأمر المطروح أمامه يدخل في اختصاصه الفصل فيه طبقاً للنظام المعمول للمحاكم في مصر أم لا .

( أولا ) المسائل التي تدخل في ولاية القضاء الإداري : وأهم هذه المسائل هي العقود الإدارية ، والقرارات الإدارية . ( ١ ) أما عن العقود الإدارية فقد كان الاختصاص بنظرها شركة بين جهتي القضاء العادي والإداري ولهذا كان القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لنزاع موضوعي يتصل بعقد إداري ، ولكن منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة ( ومن بعده القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ) أصبحت العقود الإدارية من اختصاص القضاء الإداري وحده ، ولذلك خرجت ودعى إثبات الحالة من اختصاص القضاء المستعجل إذا تعلقت بنزاع حول عقد إداري وقد سبق أن شرحنا ذلك بالتفصيل بينود ٢٥ : و ١٢٦ و ١٢٧ فيراجع ما ذكرناه هناك . ( ب ) وأما عن القرارات الإدارية فإن المحاكم العادية كانت تختص بنظر دعوى التعويض التي ترفع عنها ولم تكن تختص بتأويل تلك القرارات أو وقف تنفيذها أو إلغاؤها ، ولهذا فقد كان القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى تعويض عن قرار إداري مخالف للقوانين واللوائح ( راجع ما ذكرناه بيند ١٤٠ والأمثلة التي أوردناها بهامش صفحة ٢٣٥ ) ولم يكن يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي يكون من مؤداها المساس بالأمر الإداري بما يوقف تنفيذه أو يلغيه مثلا ( راجع ما ذكرناه بيند ١٤٠ والأمثلة التي أوردناها بهامش صفحة ٢٣٤ ) . ولكن منذ العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بمجلس الدولة ومن بعده القانون الحالي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ حرمت المحاكم العادية أيضا من اختصاص بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، وبالتالي فإن القضاء المستعجل لم يعد مختصا بنظر دعوى إثبات الحالة التي تتصل بقرار إداري ولو كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إداري معيب ( راجع بند ١٤٠ ) . والحكمة في ذلك هي أن القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي ومن ثم فإن المنازعات التي تخرج موضوعا عن ولاية القضاء العادي



يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل<sup>(١)</sup>. ولهذا فحيث يكون للقضاء العادى اختصاص بنظر بعض القرارات الادارية استثناء، فان القضاء المستعجل يختص بالتالى - وفى نفس حدود الاستثناء - بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع عن منازعات تتصل بتلك القرارات المستثناءة<sup>(٢)</sup>. من ذلك مثلا الحالات التى ينص المشرع على اختصاص القضاء العادى فيها بالغاء نوع معين من القرارات الادارية أو بالتعويض عنه (راجع الحالات المشار إليها بيند ١٢٦) فعندئذ يختص القضاء المستعجل - مع التزامه بنفس حدود الاستثناء - بدعاوى إثبات الحالة. فمثلا إذا منح المشرع للقضاء العادى ولاية التعويض عن نوع معين من القرارات الادارية دون ولاية الالغاء فان دعاوى إثبات الحالة التى تتصل بتلك القرارات يتعين أن تكون لخدمة دعوى تعويض فإن كانت مؤدية إلى وقف هذه القرارات أو إلغائها لا التعويض عنها فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها.

( ثانياً ) المسائل التى تخرج عن ولاية القضاء عموماً كأعمال السيادة مثلا ، ( راجع بند ١١٢ ) فان دعاوى إثبات الحالة المتصلة بهذه الأمور تخرج عن

---

(١) قضى بأنه : اذا رفع شخص دعواه للقضاء المستعجل طالباً اثبات حالة تخرب منزلين له للتوصل الى رفع العوائد عنهما والغاء الحجز العقارى المتوقع على جزء منهما استيفاء للعوائد المربوطة عليهما كان التجاؤه للقضاء المستعجل فى غير محله اذ القضاء المدنى ( والقضاء المستعجل فرع منه يتقيد بما يتقيد به الاصل ) ممنوع من النظر فى مثل هذه الامور حسب لائحة ترتيبه كما أن الامر العالى الصادر فى ١٣/٣/١٨٨٤ أوضح طريق التظلم من العوائد ومواعيد ذلك ، والمدعى لم يلجأ الى هذا الطريق (مستعجل مصر - ١٩٣٧/١٢/٢٢ - المحاماة - ١٨ - ٥١٧).

(٢) وقد اثير جدل حول اختصاص القضاء المستعجل باثبات حالة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية تمهيدا للاستيلاء عليه ، ونرى اختصاص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية تمهيدا لاخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن أو على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينته وتقدير قيمته .

اختصاص القضاء المستعجل . كدعوى إثبات حالة تتصل بعمل من أعمال السيادة سواء قصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع فيما بعد أم أدت إلى المساس بهذا العمل من أعمال السيادة بما يؤدي إلى تأويله أو وقفه أو إلغائه<sup>(١)</sup> . الخ .

(ثالثاً) المسائل التي تدخل في ولاية هيئات مستقلة : قلنا في بند (١١٧) إن المشرع قد ينشئ هيئات لها اختصاص قضائي ، فإذا أثبت أن هذه الهيئة مستقلة عن القضاء العادي ولارقابة له على أعمالها فإن دعوى إثبات الحالة التي ترفع في صدد منازعة داخلية في اختصاص هذه الهيئة لا تكون من اختصاص القضاء المستعجل وذلك ما لم يكن القضاء العادي مختصاً بالحكم بالتعويض عن المسائل التي تدخل في ولاية هذه الهيئات الخاصة فعندئذ يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بدعوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه .

(رابعاً) المسائل التي كانت تدخل في اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية : كانت هذه الهيئات جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادي ، وكانت المسائل الداخلة في اختصاصها خارجة عن ولاية جهة القضاء العادي ، ولهذا فلم يكن القضاء المستعجل مختصاً بنظر دعاوى إثبات الحالة التي ترفع عن منازعة من تلك المنازعات ما لم يكن المقصود منها خدمة دعوى تدخل في اختصاص القضاء العادي ( كدعوى تعويض تتعلق بالأحوال الشخصية ) . أما الآن — وبعد فإذ القانون رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الشرعية والمجالس المالية — فقد آل اختصاص جهات القضاء سالفة الذكر إلى جهة القضاء العادي وبالتالي فقد أصبح قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع في صدد أية منازعة من هذه المنازعات ما لم يحرم من الاختصاص بنص خاص ( راجع ما ذكرناه بيند ٢٣ : ) . ومن ثم فإن قاضي الأمور المستعجلة

(١) مستعجل اسكندرية ١٩٤٤/١٢/٢٧ — المحاماة — ٢٧ — ٦٠٢ —  
— ومصر استثنائي مستعجل — ١٩٥٢/٣/١٠ — المحاماة — ٣٢ —  
١٤٩٣ .

يختص بنظر دعوى إثبات الحالة المستعجلة التي ترفع خدمة لنزاع يتعلق بالأحوال الشخصية ، يستوى في ذلك أن يكون طرفا المنازعة من غير المصريين أو من المصريين ، وسواء أكانوا مسلمين أم غير مسلمين . كذلك الشأن في دعاوى إثبات الحالة المستعجلة التي ترفع خدمة لمنازعة تتصل بالولاية على المال أو النفس ( راجع ما قررناه بيند ١٧١ ) . وترتبط على ذلك يدخل في اختصاص القاضي المستعجل مثلا نظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع من الزوجة على زوجها لندب طبيب للكشف عليها بقصد إثبات النسب أو إثبات المعاشرة الزوجية ، والدعوى التي ترفع من الزوج بطلب ندب طبيب لفحص الطفل المولود توصلا إلى إثبات النسب<sup>(١)</sup> .

**٢٠١ - تقييد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص النوعي عند نظر دعوى اثبات الحالة :** يخضع قاضي الأمور المستعجلة عند نظر دعوى إثبات الحالة لقواعد الاختصاص النوعي التي يلتزمها في صدد الدعاوى المستعجلة عموماً . فيتعين أن يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال ، وركن عدم المساس بأصل الحق<sup>(٢)</sup> . ويتعين أن تكون المنازعة من المنازعات التي تدخل في اختصاص النوعي للقضاء المدني فإن كانت من المنازعات التي تخرج عن هذا الاختصاص النوعي وتدخل في اختصاص القضاء الجنائي ولا يكون لها ثمة اتصال بأمر مدني فالأصل أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع عنها . فهذه أمور ثلاثة نبحثها على الترتيب : الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق ، والمسائل الجنائية .

---

(١) أما الدعوى التي ترفع ضد الزوجة أو ضد أي أنثى بطلب ندب طبيب للكشف عليها - جبرا عنها - توصلا إلى إثبات النسب ، أو إثبات انبكاره ، أو غير ذلك فسوف نتولاها بالشرح فيما بعد عند الكلام عن شروط قبول دعوى إثبات الحالة ( بند ٢٠٦ ) ؛ فهذه الدعوى لها وضعها الخاص ، نظرا لما تنطوي عليه من اجبار أنثى على الكشف عن جسمها جبرا عنها ، وما في ذلك من إهدار لأدميتها .

(٢) بنى سويف الجزئية - ١٩٦٤/٢/٢٣ - المحاماة - ٤٥ - ١٤١ .



**الاستعجال :** يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى إثبات حالة العقار أو المنقول توفر صفة الاستعجال فيها<sup>(١)</sup> . وتتوفر إذا كان الإجراء مقصوداً منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالبت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي<sup>(٢)</sup> ولا يمنع من اختصاصه بالفصل في الدعوى كون الآثار المراد إثباتها مضي عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر<sup>(٣)</sup> . يستوى في هذا أن تكون خشية التغير راجعة إلى عوامل طبيعية

(١) ولهذا قضى : بأن دعوى اثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد إثباتها تستدعي الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت كأن يكون المراد اثبات حالة غرق أو حريق أو تلف أو ما شابه - وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد إثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت كعمالة منزل أو عقار لمعرفة من يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها . راجع بنى سويف الجزئية - ١٩٦٤/٢/٢٣ - المحاماة - ١٥ - ٢٢٤ ) . وراجع بنى سويف الجزئية - ١٩٦٤/٢/٢٣ - المحاماة - ٤٥ - ١٤١ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٠ يناير ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ١٢٧ و ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و ١٦ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٤٢ و ١٠ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٧٥ و ٣ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٣٣ و ٥ فبراير ١٩٠٤ المجموعة ١٤ ص ١٠٩ و ١٥ ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٤٣ وكيرييه ج ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٧ وعكس ذلك حكم مرسيليا الذي أشار إليه كيرييه في الهشامش وقضى باختصاص القضاء المستعجل بالحكم في دعاوى اثبات الحالة إذا اتفق الطرفان على تعيين الخبير حتى ولو لم تتوفر فيها صفة الاستعجال منعا من كثرة المصاريف وتفاديا من بطء التقاضي أمام القضاء العادي ، وهو قول محل نظر ولا نرى الأخذ به وفق ما سنوضحه بالمتن .

(٣) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » صفحة ١٩٦ نبذة ٥ وشامبيرى في ١٨٩٦/٣/٢٥ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٢٦ وقرر بتوفر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب إثباتها موجودة من عدة أشهر إذا ظهر من وقائع الدعوى أنها تتزايد مع الزمن . واستئناف مختلط في ١٩٠٩/١/٢٧ المجموعة ٢١ ص ٤٨ و ١٩٣٥/٢/١٦ - المحاماة - ١٥ - ٤١٢ وقضى بأن ترك المستاجر للعين المؤجرة لنزاع بينه وبين المؤجر ومرور وقت طويل لا يمنع من تعيين خبير لإثبات حالتها وبيان التالف

أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه<sup>(١)</sup> . واشتراط الاستعجال في دعاوى إثبات الحالة واضح من نص القانون نفسه إذ وصف الحالات التي ترفع فيها تلك الدعاوى أمام القضاء المستعجل بأنها تلك التي يخشى فيها «ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء» وهذا هو الاستعجال . ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب ، بل يمكن إثبات حالته أيضاً إذا كان بضاعة معرضة أمانها لتقلب الأسعار في السوق كالقطن مثلاً إذا كان للبائع أو للمشتري مصلحة محققة في ذلك<sup>(٢)</sup> . أما إذا كانت الدعوى عن بضاعة غير قابلة للتلف وذات أسعار ثابتة فلا يختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لإثبات حالتها لعدم توفر صفة الاستعجال . ومن ثم إذا لم يتوافر في دعوى إثبات الحالة شروط الاستعجال وجب على القاضي المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه . أما القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوى إثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل على نفقة رافع الدعوى فهو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضي المستعجل . وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم في الدعاوى الآتية لعدم توفر الاستعجال فيها : ( أولاً ) تعيين خبير لإثبات حالة أو أمر مستقبل لم يقع بعد in futurum وليس لرافع الدعوى

---

منها - اسكندرية استئنافية - ١٩٣٩/١٢/٤ - المحاماة - ٢٠ - ١١٧٤ وقضى بأنه لا ينفي سبب الاستعجال ان الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغيير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة اذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل ان تتمكن محكمة الموضوع من فحص اوجه النزاع بين الطرفين او كانت الدعوى بطلب اثبات حالة تلف بعقار تحت نظارة المدعى عليه ) .

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٤١/٥/١٠ - المحاماة - ٢٢ - ٤١١ وبني سويف الجزئية - ١٩٦٤/٢/٢٣ - المحاماة - ٤٥ - ١٤١ وقضى بان تغيير المدعى عليه للارض المؤجرة له وتحويل بعضها الى مخيم لضرب الطوب هو حالة يخشى مع الوقت تغييرها اما بتدخل منه او من غيره وبذلك يتوفر الاستعجال .

(٢) استئناف مختلط في ١٩٣٢/٢/٢ - الجازيت يولية ص ٣١٣

مصلحة محققة حالة أو مصلحة محتملة في اتخاذ إجراء مؤقت عنه ، لأنه فضلا عن عدم وجود استعجال في مثل هذه الحالة فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة consultation عن أمر لما يقع بعد ولم تترتب في شأنه مصلحة حالة أو محتملة ، بل يأذن بها لجعلها أساساً ودليلاً لنزاع قائم بالفعل أو مزعم طرحه أمام المحاكم<sup>(١)</sup> ، وعلى ذلك

---

(١) فلاصل اذن الا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة ام مستقبل الا اذا قام الدليل المطمئن من ظاهر المستندات على وجود النزاع الحال القائم بالفعل والذي يستوجب اثبات حالة الامر المستقبل فان انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال وخرج الامر بالتالى عن ولاية القاضى المستعجل . وترتيباً على ذلك لا يختص القضاء المستعجل بنذب خبير لمصاحبة المساهم في حضور الجمعية العمومية وتحرير محضر باعتراضاته ورد مجلس الادارة عليها ، اللهم الا اذا قام الدليل البادى من ظاهر المستندات على ان ظاهر الحال القائم بالفعل وقت رفع الدعوى يشير فعلاً الى رجحان ما يتخوف منه المدعى ويطلب من اجله نذب الخبير كخشية عدم اثبات اعتراضاته بمحضر جلسة الجمعية العمومية ، فاذا قامت الدلائل الماثلة بالفعل على صحة تخوفه فعندئذ يكون الامر المستقبل المراد اثبات حالته له أساس من نزاع فعلى حال وقت رفع الدعوى يجعل تخوف المدعى قائماً على سند من الجسد له مظهر عاجل يوفر ركن الخطر والاستعجال ، وبالتالي يحقق ولاية القضاء المستعجل . اما اذا لم يكن لدى المدعى ثمة دليل على تخوفه من عدم اثبات اعتراضاته في الجمعية العمومية سوى القول المجرد من جانبه الغير معزز بأى مظهر خارجى فان القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . اما الاستشهاد على نية المشرع في هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التى اجازت قبول الدعاوى المستندة الى مصلحة محتملة ، فهو مردود بأنه لا يكفى لتوافر شروط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة في ذهن المدعى ، بل يتعين ان يكون لهذا الاحتمال مظهر جدى ، ولذلك أبان المشرع في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( التى لم يدخل القانون الجديد تعديلاً في شأنها في هذا المنحى ) ان دعوى قطع النزاع - وهى من أهم صور الدعاوى التى تقوم على مصلحة محتملة - لا ترفع على أى شخص يدلى بمزاعم تضر بمركز المدعى المالى او الادبى ، بل يتعين « ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها اثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى غير مقبولة .. » - ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٨/٥ - القضية ٢٨٠٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) . وهذا ما تردده محكمة النقض في حكم لها بصدد نذب خبير للانتقال بصحبة =



فلا يختص بالحكم بتعين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة<sup>(١)</sup>، أو لبيان الطرق والوسائل التي يمكن بها منع ضرر احتمالي مقصود في مخيلة رافع الدعوى، أو لمعرفة ما إذا كان للمدعى الحق في رفع دعوى تعويض عن أمر معين أو لبحث ماهية الالتزامات التي قد يلتزم بها طرفا الخصومة في المستقبل<sup>(٢)</sup>، أو لمعرفة ما إذا كانت الطريقة التي تتبعها مصلحة الجمارك أو السكك الحديدية أو شركات النقل مثلا في نقل البضائع وفي مخزن يترتب عليها في الغالب تلف في البضاعة وما هو هذا الضرر المحتمل<sup>(٣)</sup>. أما إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محققة في رفعها ويرغب منها الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك قد يحتمل ضياعه إذا التجأ لمحكمة الموضوع مباشرة بسبب بطلان إجراءات التقاضي، فإن القضاء المستعجل يختص عندئذ يندب خبير لاثبات الحالة المادية مع التصريح للخبير بأخذ

المساهمين إلى مركز الشركة لاثبات وقائع معينة، حيث قضت بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه « قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه ايداع الشركة أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية السابقة وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء، فإن ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون اجراءا وقتيا عاجلا اقتضاه قيام النزاع الاصلى بين الطرفين مما يملكه قاضي الامور المستعجلة (نقض ١١/٣/١٩٥٤ - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - صفحة ٨٩٧ - بند ٢٠) .

- (١) استئناف مختلط في ٢١ نوفمبر ١٩٢٣ المجموعة ٣٦ ص ٣٧ .
- (٢) مرنياك ج ٢ ص ١٩٨ نبذة ٣٠٤ وكيرييه ج ١ ص ١٢٧ نبذة ٢٠٩ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٣٣ واستئناف مختلط في ١٧ يناير ١٩١٣، الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢٠ ودواي في ١٣ يونية ١٩٠٦ دالوز سنة ١٩١٠ ج ٥ ص ٢٢ واستئناف مختلط في ٢٦ فبراير ١٩٣٠ المجموعة ٤٢ ص ٣٢١ .
- (٣) استئناف مختلط في ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص

معلومات من يرى سماع أقوالهم في حالة الضرورة القصوى<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن تعرضنا لشرح هذه الأمور عقد الكلام عن المصلحة في الدعوى (بند ٤٨). (ثانياً) تعيين خبير لإثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع<sup>(٢)</sup> كعمالة عيوب خفية في شيء مبيع تمهيداً لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن<sup>(٣)</sup>، أو مقاس الأطنان المبعة لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا ومقدار هذا العجز<sup>(٤)</sup>، أو تطبيق مستندات الطرفين على الأرض المتعاقدة عليها لمعرفة ما إذا كانت تدخل فيها أو في بعضها أم لا، أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى به ومقدار الجزء المقتصب وبمعرفة من حصل الاغتصاب. أو تقدير قيمة أطنان مقدمة كرهن تأميني ضماناً لاستئجار أطنان زراعية عند وجود نزاع بين المؤجر والمستأجر على قيمتها<sup>(٥)</sup>. أو إثبات حالة مصعد كهربائي وبيان المخالفات الفنية الموجودة فيه بقصد عدم تمكين البائع من الحصول على باقي الثمن أو بقصد الوصول إلى تقرير خبير ينافي تقرير خبير آخر تعين من محكمة الموضوع منذ مدة طويلة بمناسبة حادثة حصلت بسبب المصعد لشخص أجنبي<sup>(٦)</sup>. أو لعمالة أرض زراعية وبيان مقدار ما ينتج منها من زراعة في أثناء قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بشأن هذه الأرض قد مضى عليها وقت طويل في الجلسات وكان يمكن للتقاضين الالتجاء لقاضي الموضوع للوصول إلى مقدار محصول الأرض<sup>(٧)</sup>. (ثالثاً) ندب

- 
- (١) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ١٩٨ نبذة ٤٦ .
  - (٢) كيريه ج ١ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٨ وبروكسل في ٢٩ مايو ١٨٧٩ و ١٩ يناير ١٨٨٤ المنوه عنهما فيه واستئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ .
  - (٣) استئناف مختلط في ٢٤ فبراير ١٩٢٢ الجازيت يولية ١٩٢٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٢ و ٨ فبراير ١٨٩٩ المجموعة ١١ ص ١٢ .
  - (٤) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠١ نبذة ٨٧ .
  - (٥) مصر اهلى مستعجل في ١٧ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة ٣٩٧ ص ٩ .
  - (٦) مصر اهلى مستعجل في ١٤ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧ السنة ٧ ص ١١ .
  - (٧) استئناف مختلط في ١٥ ديسمبر ١٩٤٣ المجموعة ٥٦ ص ١٧ .

خبير لتحقيق أشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات ومعلومات من آخرين . فلا يختص مثلاً بتعيين خبير لتحقيق واقعة نفق مواش حصلت من مدة طويلة وتقدير قيمة الضرر الذي لحق بصاحب المواشي من جراء ذلك ومن جراء عدم تسليمها من المستأجر في الميعاد المتفق عليه في العقد<sup>(١)</sup> ( رابعا ) تعيين خبير لإثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود<sup>(٢)</sup> ، وإثبات حالة أعمال غير قابلة للتغيير أو التلف<sup>(٣)</sup> ، أو تعيين خبير لبحث ما إذا كان هناك احتمال ضرر من عدمه<sup>(٤)</sup> . أو نذب خبير للاطلاع على كشوف وأوراق ثبت أمام القضاء المستعجل أنه من الميسور إجراء هذا الاطلاع في كل حين دون أن يخشى ثمة تغيير أو تبديل فيه<sup>(٥)</sup> . أو نذب خبير لإثبات حالة مداد سند محل نزاع وهل هو معصر لمداد التوقيع أم لاحق له ، إذا ثبت أن مثل هذه الحالة قديمة ولن يخشى فيها أن تتغير مع الزمن<sup>(٦)</sup> . هذا

(١) مصر اهلى مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية العدد ٢ السنة ٦ وبروكسل في ١٤ أبريل ١٩٢٤ المحاماة السنة ٥ ص ٤٧٥ رقم ٤٠٧ ومرنيك ج ٢ ص ٣٦٤ وما بعدها .

(٢) شبين الكوم اهلى في ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١٣ عدد ٣١٤ - ١ ص ٤٢٧ واستئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩٠٧ المجموعة ٢٠ ص ٥ ومصر اهلى مستعجل في ١١ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٩٧ ص ١١ .

(٣) استئناف مختلط في ١٤ فبراير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٧٥ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥٩ .

(٥) مستعجل اسكندرية - ١٩٣٨/٣/٢٤ - المحاماة - ١٨ - ٩٣٩ .

(٦) هذا وقد قضى في هذا الصدد أيضا بأنه لا يسوغ لمن يطلب تعيين خبير أمام محكمة الموضوع أن يطلب تعيين خبير لإثبات الحالة ذاتها أمام قاضي الأمور المستعجلة ؛ لأن الطلب الأول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتناقض مع صفة الاستعجال ( الموسكى الجزئية ١٩٣٠/١١/٣ المحاماة - ١١ - ٩٨٠ ) .



ويلاحظ أن حالات الاستعجال التي تسبغ على القضاء المستعجل ولاية نظر دعوى إثبات الحالة لا يمكن إدخالها تحت حصر، وهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القاضي<sup>(١)</sup>.

(١) وتوافر الاستعجال أو عدم توافره مسألة تختلف باختلاف الحالة المطروحة على المحكمة وعلى القاضي أن يستخلصها من ظروف الحال المطروحة أمامه ليتبين ما إذا كان هناك خطر لا يمكن تلافيه بالالتجاء إلى القضاء العادي أم لا وهو أمر يتغير بحسب ظروف الحالة المطروحة . ومن الأمثلة على الحالات التي يتوافر الاستعجال فيها . طلب إثبات حالة سيارة أصابها تلف في حادث تصادم ، إذ أن معالم الضرر قد تتغير بمضي الزمن فضلا عن حرمان صاحب السيارة من الانتفاع بها زمنا طويلا إذا ترك أمرها حتى يقضى في أسباب المسؤولية من القضاء العادي ( مستعجل مصر - ١٩٢٧/١٢/٨ - ١٨ - ٣٧٧ - ومستعجل اسكندرية ٥٠/٤/١٩ - التشريع والقضاء - ٢ - ٣٠٣ ) وإثبات حالة تلف في حائط منزل قد يتغير مع الزمن أو تضيع معالمه بزوال الحائط بسبب خلل في دورة مياه المنزل ( مستعجل مصر - ١٩٣٤/١١/١٢ - المحاماة - ١٩ - ١٤٥٨ ) ، وتعيين خبير طبيب لإثبات حالة الإصابة التي حدثت لشخص بفعل آخر سواء أكانت عن عمد أم غير عمد حتى ولو كانت الإصابات قد حدثت بسبب العمل ؛ وذلك لبيان الإصابات وسببها ومدة العلاج اللازم لها وأثرها على المصاب ، وما إذا كان قد ترتب على حصولها عاهة مستديمة أم لا ، وماهية هذه العاهة وتقدير التعويض اللازم للمجنى عليه تمهيدا لرفع دعوى بالتعويض أمام محكمة الموضوع ( مرنياك ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٥٥٣ والسين في ١٠/١٢/١٩٠١ المشار إليه بذلك المرجع ) وإثبات حالة خلل أو تلف موجود في مبان قد يتزايد ويمتد مع الزمن ومعرفة أسبابها وتقدير المبالغ اللازمة لإصلاحه ، وإثبات حالة التلف الموجود في زراعة وبيان سببه والتعويض اللازم له ، وإثبات حالة ارض زراعية أخذت منها أتربة وبيان تأثير أخذ الأتربة في تربتها والتعويض المترتب على ذلك ، وإثبات حالة مبان حصل فيها حريق لمعرفة أسباب الحريق والمصاريف اللازمة لإصلاح التلف الذي نتج بسببه ، وإثبات حالة آلات وضعها مالك عقار بطريقة مخالفة للوائح ومعرفة الأضرار التي تحصل للسكان والجيران بسببها ، وإثبات حالة الحائط المشترك وبيان الخلل الموجود بها والمبالغ اللازمة لإصلاحه ، وإثبات حالة المنزل المؤجر للسكنى وبيان الإصلاحات الضرورية اللازمة له وتأثير أجزائها في انتفاع المستأجر به ، وإثبات حالة الأعمال التي أجراها المقاول المنوقف عن العمل وقيمتها تمهيدا لتمكين صاحب العمل من الاستمرار في البناء مع الرجوع على المقاول بالتعويض أمام المحكمة المختصة ( استئناف مختلط في ٤ أبريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٦٧ ) . وتعيين طبيب للكشف على =

عدم المساس بالموضوع : وقاضى الأمور المستعجلة ممنوع أيضاً من المساس بالموضوع عند الحكم فى دعوى إثبات الحالة ، فإذا رفعت دعوى إثبات حالة تنطوى على مساس بأصل الحق فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها <sup>(١)</sup> ولهذا فانه لا يختص بنظر الدعوى التى ترفع أمامه بطلب تعيين خبير لمراجعة أعمال خبراء آخرين حصل الاتفاق عليهم لتأدية مأمورية معينة بقصد إبطال تقريرهم <sup>(٢)</sup> لأن هذا من اختصاص محكمة الموضوع ، كما أنه لا يختص بنسب خبير للاطلاع على دفاتر أحد الخصوم متى كان الفصل فى هذا الطلب يستوجب مبدئياً التحقق من مدى جدية النزاع القائم بين الطرفين ويستتبع ترجيح كفة أحدهما على الآخر مما يمس أصل الحق <sup>(٣)</sup> ، كما أنه لا يجوز للقضاء المستعجل عندا الحكم فى

شخص لفحص قواه العقلية لمعرفة ما اذا كانت سليمة أو بها نقص تمهيداً للطعن فى تصرفات صدرت منه لآخرين ( استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٤ ) . ونسب خبير لإثبات حالة الزراعة الموجودة بالاطيان المؤجرة لمعرفة ما اذا كانت قد زرعت طبقاً للتعاقد وفى المساحة المتفق عليها فى عقد الإيجار أم لا ( استئناف مختلط فى ١٨ نوفمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ١٠ ) ومستعجل مصر - ١٩٣٥/٣/٢١ - الجريدة القضائية - مسلسل ٢٧١ - ص ٥ .

(١) بنى سويف الجزئية - ١٩٦٤/٢/٢٣ - المحاماة - ٤٥ - ١٤١  
(٢) محكمة فيلكان بفرنسا ١٩٢٤/٣/٣١ - المحاماة - ٥ - ١٧١ -  
وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بانه : « اذا كان قد تعيين خبراء بناء على طلب الخصوم تنفيذاً لنص فى عقد تأمين ضد الحريق وباشروا بمأموريتهم فعلاً فلا يجوز أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين خبراء آخرين الا اذا تقدمت وقامت فى الظاهر مطاعن جدية ومعيئة ضد الخبراء السابقين بحيث يشك فى فائدة تقريرهم ، وهذه المطاعن هى محل تقدير القاضى المستعجل وبحثه للنظر ان كانت جدية وعلى أساس للحكم بقبول الطلب واختصاصه به » ( استئناف مختلط - ١٧/٥/١٩٣٣ - المحاماة - ١٥ - ٦٤ ) ، كما لا يجوز لاحد الخصوم أن يلجأ اليه لتعيين خبير بقصد ابطال تقرير متى اخذت به محكمة الموضوع ، لمساس ذلك بأصل الحق » ( مصر مستعجل - ١٩٣٥/٢/١٣ - المحاماة - ١٥ - ١٤١٢ ) .

(٣) مستعجل مصر - ١٩٥٣/١٠/٢٢ - المحاماة - ٣٤ - ٣٠٧  
وقضى بان : « دعاوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية =

دعوى إثبات الحالة تفسر الاتفاقات والعقود أو بحث أصل الحقوق لمعرفة ما إذا كانت متبعة في الموضوع أم لا وما إذا كانت الاتفاقات والعقود تخول لرافع الدعوى الحق في المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع من عدمه ، لمساس كل ذلك بالموضوع وأصل الحق ، ولأنه يكفي لاختصاص القضاء المستعجل في مثل هذه الدعوى وقبولها توفر الاستعجال دون أى شيء آخر باعتبار ذلك من الإجراءات التحفظية الوقتية الصرف يلجأ إليها لصيانة الحقوق بمصروفات على رافعى الدعوى <sup>(١)</sup> . هذا إذا كان البحث في توافر المصلحة أو عدم توافرها يحتاج

البحثة التى يخشى من زوال معالمها أو تغير آثارها مع مرور الوقت ، ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانونى من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذ كاداة للاثبات امام محكمة الموضوع . ولئن قيل بان المادة ١٨٧ مرافعات ( قديم ، المقابلة للمادة ١٣٣ من قانون الاثبات ) قد اجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة فان الشارع لم يدر بخلده اطلاق هذا النص على الدفاتر التجارية التى لا يجوز لاحد الخصمين الاطلاع عليها الا فى نطاق القيود والاوزاع المقررة فى القانون التجارى .

(١) استئناف مختلط ١٠/٥/١٩٣٣ - الجازيت يولة ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦١ - وقضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى اثبات حالة حريق حصل فى محل مؤمن عليه فى البحث عن موضوع وشروط بوليصة التأمين وتفسير بنودها لمعرفة ما اذا كان لرافع الدعوى الحق فى المطالبة بتعويض أم لا . وبأن اختصاص القضاء المستعجل فى دعوى اثبات الحالة لا يتعدى بحث وجود الاستعجال من عدمه فاذا توفر امامه الاستعجال فلا يحق له بحث أصل الموضوع أو تفسير الاتفاقات المطروحة امامه وآخر فى يناير ١٩٢٨ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤١٦ رقم ٤٨٩ وقضى بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة فى بحث وتفسير القانون المقيد لزراعة القطن اثناء نظر دعوى اثبات حالة ارض منزرعة قطنا زيادة عن المقرر ومصر اهلى مستعجل فى ٤ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٣٦ السنة ٦ ص ٧ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل فى بحث وتفسير الشروط الواردة فى عقد الايجار والمتعلقة بأحقية المؤجر فى الاستيلاء على الزراعة القائمة فى العين المؤجرة عند مخالفة المستاجر لشروط عقد الايجار اثناء نظر دعوى اثبات حالة رفعها المستاجر على المؤجر عن الزراعة الموجودة بالعين ومصر اهلى استئنافى فى ٢ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٨ عدد ٩٢ ص ١٧٨ محاماة ٨ عدد =



إلى بحث موضوعي . أما إذا كان الحق الموضوعي غير موجود بما لا يحتمل جدلاً ، وكان هذا بادياً من ظاهر المستندات ، فإن دعوى إثبات الحالة — التي ترفع خدمة لهذا الحق الموضوعي المزعوم — تكون نافلة وعديمة الجدوى وبالتالي يقضي بعدم قبولها ، وقد سبق أن شرحنا هذا الأمر تفصيلاً عند الكلام عن شرط المصلحة في الدعوى وأوردنا عديداً من الأحكام التي صدرت في هذا المنحى ( راجع بند ٤٨ ) . إلا أنه يلاحظ أن المشرع إذا كان قد رسم طريقاً معيناً لإثبات حالة من الحالات فإن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء .

٣١ ص ٥٧ واستئناف مختلط في ٢٧ يناير ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ١٤٨ و ٥ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٠٩ — وقد قضت محكمة النقض بأن اختصاص القاضي المستعجل فرع من اختصاص المحكمة المدنية ، فمضى ثبت أن للنزاع وجهاً مدنياً كدعوى تعويض اختصاص القاضي المستعجل بإثبات حالة يخشى عليها من فوات الوقت بقطع النظر عن مال تلك الطلبات أمام المحكمة الموضوعية ( نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفني للتبويب السنة ٦ ص ٧٢٧ ) كما قضى أيضاً بأنه : « ليس للقاضي المستعجل عند الحكم في دعاوى إثبات الحالة أن يبحث أصل الحق أو أن يفسر الاتفاقات المبرمة بين الطرفين لتحديد ما إذا كانت دعوى إثبات الحالة منتجة ومؤدية لنتيجة حاسمة موضوعاً أم لا وهل هذه الاتفاقات تؤدي إلى الحكم له موضوعاً بالتعويض أم لا إذ أن هذا جميعه ينطوي على مسائل بأصل الحق . ويكفي لاختصاص القاضي المستعجل في مثل هذه الدعاوى توافر الاستعجال دون ما حاجة إلى إجراء آخر على اعتبار أنها لا تعدو أن تكون إجراء وقتياً يلجأ إليه رافعه صيانة لحقوقه وعلى نفقته » ( مستعجل اسكندرية ١٩٥٥/٣/٥ — القضية ٨٨٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) وقضى كذلك بأنه : « إذا طلب المدعى إثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة له والتي تمنعه من الانتفاع بالعين فدفعت المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لوجود نص صريح في العقد يلزم المستأجر بإجراء الإصلاحات التي توجد بالعين المؤجرة كان هذا الدفع في غير محله لأن المقرر قانوناً أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى إثبات الحالة دون ما يبحث فيما إذا كانت الدعاوى منتجة في الموضوع أم لا وما إذا كانت العقود والاتفاقات تخول لرافع الدعوى الحق في المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع أم لا . ولا يعترض على هذا بأن المدعى ليس له مصلحة في مثل هذه الدعوى . إذ أن المصلحة المحتملة تكفى لقبولها » ( مستعجل اسكندرية — ١٩٥٣/٨/٩ — لم ينشر — القضية ٢٢٢١ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل ) .

المستعجل بدعوى إثبات تلك الحالة متى توافرت شروط اختصاصه ولم يكن هناك نص يحرمه هذا الاختصاص المستعجل . . . وذلك على التفصيل الذى سبق أن أوضحناه بيند (٤) وليس فى هذا مساس بالموضوع أو خروج على قواعد الاختصاص النوعى . ومن ثم إذا كان المشرع قد رسم الطريق التى يتم بها الطعن بالتزوير والإنكار وكيفية إثبات بطلان السند محل التزوير أو الإنكار فإن هذا لا يمنع — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — من رفع دعوى بإثبات الحالة وندب خبير لإجراء فحص مستعجل يخشى من زوال معالمة مثلا إذا فات الوقت <sup>(١)</sup> . وقد أشارت المادة ١٣٤ من قانون الإثبات (المقابلة للمادة ١٨٨ مرافعات ملغى) إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بأن يكلف الخبير الذى يندبه بسماع الشهود بغير يمين . والمفروض أن القاضى المستعجل إنما يكلف الخبير بأخذ المعلومات وسماع الشهود فى حدود ولايته وبالتقدير الذى تسمح به هذه الولاية وإلا يكون قد مس أصل الحق . بمعنى أنه يكلفه بذلك حين يقتضى الاستعجال اتخاذ هذا الاجراء كجزء متم لإجراء المهمة المستعجلة الموكولة إليه ، كضرورة أخذ أقوال بعض الفنيين فى حادثة مصادمة حصلت من سيارة شخص توفى بسببها لمعرفة كيفية حصول الحادث وصلاحيه السيارة لاسير من عدمه ، أو أخذ المعلومات فى حادث حريق لمعرفة سبب الحريق وتقدير التعويض اللازم <sup>(٢)</sup> . ولا يعتبر من قبيل المساس بالموضوع بمجرد رفع دعوى إثبات الحالة <sup>(٣)</sup> بعد رفع دعوى الموضوع — وع ، إذ المقرر كما سبق أن أوضحناه بيند (٥) أن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء

---

(١) قارن حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية — ١٩٣٩/٤/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ٣٤٥ ، وقد اشرنا اليه بهامش ١ بصفحة وعلقنا عليه .

(٢) استئناف مختلط ١٨٩٧/١١/١٦ المجموعة ١٠ ص ٥ و ١٩١٠/٢/٩ المجموعة ٢٢ ص ١٣٨ و ١٩١٢/١/١٧ المجموعة ٢٤ ص ٨٨ وبوردو فى ١٨٩٠/٢/١١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٠٣ .

(٣) استئناف بروكسل — ١٩٢٤/٣/١٤ — المحاماة — ٥ — ٢٩٥ — واسكندرية استئناف — ١٩٣٩/١٢/٤ — المحاماة — ٢٠ — ١١٧٤ .

المستعجل بالحكم في الدعوى المستعجلة ، بل إنه يختص بنظرها والحكم فيها على الرغم من ذلك لعموم نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات <sup>(١)</sup> إلا إذا اتضح له من وقائع الدعوى أن القصد من رفعها أمامه هو التأثير في أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع أو أن القصد من تعيين الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها ، فلا يختص بالحكم فيها في هذه الأحوال لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق <sup>(٢)</sup> . وكذلك لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل إمكان رفع دعوى إثبات الحالة أمام محكمة الموضوع إذا كان الفصل في هذا الاجراء من محكمة الموضوع يتطلب وقتاً يحتمل معه الإضرار بحقوق أو بمصالح الخصوم أو بعضهم . فمثلاً يحق للقضاء المستعجل بناء على طلب المالك الحكم بتعيين خبير بناء على طلب المالك لإثبات حالة سيارة مفككة ومعرفة الأسباب التي أدت إلى تلفها وتعطلها عن السير حتى يتمكن المالك بعد ذلك من المحافظة على ما بقي من جسم السيارة والتصرف فيه إذا أراد.

---

(١) استئناف مختلط في ٣٠ ابريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٤١ رقم ٢٣٢ و ١٢ ديسمبر ١٨٨٩ المجموعة ١٢ ص ٩٩ ومرنيك ج ٢ نبذة ٧ ص ١١ وجارسونيه ج ٨ ص ٢٨٨ وما بعدها .  
(٢) مصر اهلى مستعجل في ٢١ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٩٧ ص ١٠ وقضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لمقاس اعمال اجراها المدعى عليه في منزل من مدة طويلة بفرض التأثير على موضوع تهمة تمزيق سند يحتوى على مبالغ عن حساب الاعمال التي اجريت والتي قضى بادانة المدعى فيها ابتداءً بعد ان رفضت المحكمة الابتدائية طلب تعيين خبير لاجراء المقاس و ١٤ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧ السنة ٧ ص ١١ - وراجع مستعجل مصر - ١٩٤٢/١٠/٢٥ - المحاماة - ٢٢ - ٧٦٦ - وقضى بان القضاء المستعجل لا يختص بنسب خبير لتحقيق دفاع المدعى في دعوى منظورة امام محكمة اخرى بعد ان اخفق في هذا الطلب امام نفس المحكمة ، اذ مثل ذلك يدخل في ولاية الهيئة الاستئنافية ( وكان قد طلب الطرد استنادا الى الخلل بالعقار فأجابت المحكمة هذا الطلب ولم تأخذ بدفاع المستأجر الذي قدم لها صورة شمسية ليدل على ترميم العقار ، فأستأنف الحكم ، ثم رفع دعوى مستعجلة يطلب اثبات الحالة فقضى فيها بعدم الاختصاص للاسباب سالفة الذكر ) .



**المسائل الجنائية :** المنازعات الجنائية التي تدخل في اختصاص المحاكم الجنائية تخرج بالتالى عن اختصاص المحاكم المدنية . ولما كان قاضى الأمور المستعجلة فرعا من المحكمة المدنية ، فإنه لا يختص بنظر المنازعات التي تخرج عن اختصاص القضاء المدنى . ومحل أعمال هذا المبدأ أن تكون المنازعة خارجة برمتها عن اختصاص المحاكم المدنية وليس لها ثمة وجه مدنى يدخل في اختصاصها . أما حيث يكون للنزاع وجه مدنى تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلا فان القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدنى للمنازعة <sup>(١)</sup> ، كدعوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه . وقد ذهب البعض إلى القول بأن تحريك الدعوى الجنائية يحرم القضاء المستعجل من الدعوى المستعجلة بإثبات الحالة ، وذلك تطبيقا لقاعدة الجنائى يوقف المدنى <sup>(٢)</sup> . ولكن هذا الرأى محل نظر وقد سبق أن بحثنا هذا الموضوع ببند (٩) فراجع هناك . ويتعين على القضاء المستعجل أن يحترم حجية الأحكام الجنائية فلا يقضى بإثبات الحالة إذا انطوى حكمه على مساس بتلك الحجية <sup>(٣)</sup> ، وكذلك يتعين احترام ما لأوامر النيابة العمومية من قوة ونفاذ فيما تصدره من قرارات كهيئة قضائية .

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٢١ - المكتب الفنى - ٧ - ٧٣٧ - واسكندرية استثنائى - ١٩٣٩/١٢/٤ - الحمامة - ٢٠ - ١١٧٤ - ومستعجل مصر - ١٩٣٥/١٢/١٩ - الجريدة القضائية - السنة ٧ - مسلسل ٣٨٦ ص ١١ .

(٢) الاستاذ محمد عبد اللطيف فى كتابه القضاء المستعجل - بند ٨٢ - طبعة أولى وثانية - وقد عدل عن هذا الرأى فى الطبعة الثالثة راجع ما سبق ان ذكرناه بهامش ١ صفحة ٣٢ ) .

(٣) وقد قضى بأنه لا يجوز اثبات حالة اسلحة سبق ضبطها على ذمة جنابة قتل وصدر الحكم فيها بالادانة ، اذ لايجوز المساس بحجية الحكم الجنائى ( مستعجل مصر - القضية ١٥٢٨ سنة ١٩٥٠ - وقد تأيد استثنائيا بجلسة ١٩٥٠/٧/١٠ فى القضية ٧١٧ سنة ٥٠ استثناف . مستعجل - ومنشور بالمحيط فى القضاء المستعجل للاستاذ محمود . عاصم - جزء أول - بند ١٢٩ - ص ٤٤٣ وما بعدها ) .

أمانة على الدعوى العمومية ومشرفه على الضبطية القضائية<sup>(١)</sup>.

**٢٠٢ - تقييد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المحلى عند نظر دعوى اثبات الحالة :** تنص المادة (٥٩) من قانون المرافعات على أنه « في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها... » . فالمدعى إذن بالخيار بين أن يرفع الدعوى إلى المحكمة التى بها موطن المدعى عليه ، وبين أن يرفعها إلى المحكمة التى بها موقع العقار أو المنقول المراد إثبات حالته مثلاً<sup>(٢)</sup> . ولقد كانت هذه المسألة مثار جدل فى ظل القانون الأهلى إذ اختلف الرأى آنذاك حول ما إذا كان يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها أم لا يجوز<sup>(٣)</sup> ، فحسم المشرع فى القانون

---

(١) قضى بأن النيابة العمومية هى صاحبة الحق فى تحقيق الجرائم فإذا عاينت مكان الجريمة وحررت محضرا بذلك فليس للمدعين الحق فى ان يطلبوا من قاضى الامور المستعجلة ندب خبير لاثبات الحالة ؛ اذ لا يمكن ان تكون ثقة المحكمة بالنيابة العامة اقل من ثقتها بالخبير ( اسيوط الجزئية ١٩٣١/٨/٤ مرجع القضاء - بند ٧١٤٢ ) كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة اسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك أحد الخصوم بالدفع ( بنها الجزئية - ١١/٢٣ سنة ١٩٤٩ - المحاماة - ٣١ - ١١٣١ ) .

(٢) وأشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الى « انه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى مثل دعاوى اثبات الحالة وجرد الاموال ووضع الاختتام : يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه ، وهذا اعمالا للاحكام العامة ، او للمحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها ؛ لكونها اقرب الى المكان المراد اتخاذ الاجراء فيه . وهذا النظر ، فضلا عن انه يساير الفقه والقضاء ، فانه هو المأخوذ به فى الاختصاص بصدد اشكالات التنفيذ » . ولم يدخل قانون المرافعات الجديد تعديلا على القانون الملقى فى هذا المنحى .

(٣) اختلف الشراح وأحكام المحاكم فيما مضى فى ماهية دعاوى اثبات الحالة المستعجلة وفى المحاكم التى تختص بنظرها محليا ، فقال فريق بانها من الدعاوى المختلطة التى يجوز أن تكون شخصية او عينية فان كان منشؤها ملكية عقار كانت محكمة مكان العقار هى المختصة بنظرها « وأن كان منشؤها حق شخصى تكون محكمة محل المدعى عليه هى المختصة =

رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ هذا الخلاف بالنص الصريح ، واعتمد قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ مذهب القانون القديم في هذا الصدد .

**٢٠٣ - المصلحة والصفة والاهلية كشرط لقبول دعوى اثبات الحالة :** سبق أن تعرضنا في الباب الأول للكلام عن المصلحة والصفة كشرط

بنظر الدعوى حتى ولو كان العقار المطلوب اثبات حالته في دائرة محكمة أخرى ( جزئي أهلي في ٦ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ١٦٦ رقم ١١٧ ) . وقال فريق آخر بأن القضاء تابع للمكان لا للشخص وكل ما خالف ذلك جاء استثناء من هذه القاعدة ويجب النص عليه بالذات ، وبأن دعوى اثبات الحالة وإن كانت في غالب الأحيان ترفع تمهيدا للمطالبة بتعويضات مدنية إلا أنه يجب رفعها إلى المحاكم التابع لها العقار المراد اثبات حالته بسبب الاستعجال الذي يحوط بها عادة ( استئناف أهلي ٥ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٤٤٠ رقم ٢٢٧ ) وكان الرأي الأخير هو المأخوذ به ؛ لا لطبيعة نوع هذه الدعوى وإنما لمختلطة أو غير مختلطة بل لضرورة توفر الاستعجال فيها الذي يقتضي السرعة في الحكم ثم السرعة في مباشرة المأمورية وهذا الأمر لا يتأتى القيام به على وجه الاستعجال لغير محكمة محل النزاع فإذا تعلق النزاع بعقار فإن المحكمة الكائن في دائرتها العقار تختص بنظر دعوى اثبات الحالة المرفوعة عنه سواء تضمنت حق شخصيا كالذي ينتج من علاقة الإيجار أو تضمنت حقا عينيا كالذي ينشأ عن الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها . أما إذا تعلق النزاع بمنقول فإن المحكمة الكائن في دائرتها المحل الموجود به المنقول تختص بالحكم فيها . وقد أخذ بهذا الرأي أغلب شراح القانون الفرنسي وأحكام المحاكم الفرنسية والمختلطة ( مرنياك ج ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦١ وبازو ص ٢٢٨ و ٢٢٩ وبرتان ج ٢ نبذة ٢٤١ ودالوز ربوتوار براتيك في كلمة « مستعجل » وجارسونيه مرافعات ج ٨ نبذة ٢٩٩ ص ٣١٢ وما بعدها وكيرييه ج ١ ص ٥٩٤ والنقض الفرنسي في ٤ مايو ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ ج ١ ص ٣٨٥ وكذلك في ٨٢ يناير ١٩١٩ جازيت دي باليه ١٩١٩ - ٢ - ٤١ وقضت باختصاص قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرته العقار المطلوب اثبات حالته بالفصل في هذه الدعوى ، واستئناف مختلط في ٢٧ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٣٤ و ١٦ أكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ رقم ٢٦ . وعكس ذلك باريس في ١٣ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١٥٢ وقضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرته محل المدعى عليه لا الكائن في دائرته المحل الموجودة به المنقولات بنظر دعوى اثبات الحالة المتعلقة بالمنقولات وبأن القضاء المستعجل يتبع دائما في اختصاصه المركزي محكمة الموضوع التي يتفرع منها ) .



لقبول الدعاوى المستعجلة ، كما تكلمنا عن الأهلية اللازم توافرها فيمن يرفع هذه الدعاوى، وأوضحنا المواضع التي تتفق فيها الدعاوى المستعجلة مع الدعاوى العادية في هذا الخصوص والمواضع التي يختلفان فيها ، وقد تعرضنا هناك لوضع دعاوى إثبات الحالة بحسبانها دعوى من الدعاوى المستعجلة، فيراجع ما ذكرناه سابقاً (بند ٤٨).

**٢٠٤ - هل يقضى بعدم قبول الدعوى إذا اتفق على التحكيم في شاتها :** قد يتفق الطرفان على التحكيم في شأن عقد معين وينص الاتفاق على أن التحكيم يشمل الشق الموضوعي من المنازعة وكذلك شقها المستعجل ، وقد يتم الاتفاق على التحكيم دون إشارة إلى ما إذا كان هذا التحكيم مقصوراً على الأمور الموضوعية أم ينسحب إلى المسائل المستعجلة . وقد ترفع الدعوى المستعجلة رغم الاتفاق على التحكيم في هذه الصورة أو تلك فماذا يكون موقف القضاء المستعجل من الدعوى ؟ هل يقضى فيها أم لا ؟ وهل إذا امتنع عن القضاء يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى أم يحكم بعدم قبول الدعوى ؟ سبق أن تناولنا هذه الأمور جميعاً في الباب الأول عند الكلام عن شروط قبول الدعوى ، وما قلناه هناك يسرى هنا على دعوى إثبات الحالة ، فيراجع ما ذكرناه سابقاً (بند ٥٠) .

**٢٠٥ - عدم قبول دعوى إثبات الحالة لسبق الحكم فيها :** الحكم المستعجل له حجية قبل القضاء المستعجل ، فلا يجوز إثارة نفس النزاع - موضوعاً وسبباً وخصوماً - أمام القضاء المستعجل مرة ثانية ، اللهم إلا إذا حدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للخصوم بعد صدور الحكم الأول<sup>(١)</sup> ،

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض ان « الاحكام التي تصدر من قاضي الامور المستعجلة هي احكام وقتية بطبيعتها ولا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب ؛ واذن فمتى كان موضوع طلب المدعى المساهم في الشركة =

وقد سبق أن شرحنا ذلك في الباب الأول فيراجع هناك (بنود ٤٩ و ٦٤ و ٧٨).

**٢٠٦ - عدم قبيل دعوى اثبات الحالة لتضمنها اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه ، كالكشف على جسم امرأة جبرا عنها : ثار الجدل حول دعاوى إثبات الحالة التي ترفع متضمنة ندب خبير لاتخاذ إجراء ينطوي على اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه .**  
وقد عرض مثل هذا النقاش على القضاء المستعجل مراراً في شأن الدعاوى التي ترفع لإثبات حالة الحمل المستكن أو إثبات حالة البكارة أو الثبوبة مثلاً ، وأثير جدل حول ما إذا كان للقضاء المستعجل أن يقضى بندب خبير طبيب للكشف على امرأة توصلها إلى إثبات حالة الحمل المستكن بها أو إثبات البكارة أو الثبوبة أو ما إلى ذلك مما يتصل بخصائص جسمها . وقد ذهب البعض إلى أن نقطة الجدل تتصل باختصاص القضاء المستعجل أو عدم اختصاصه بهذه الأمور . أما البعض الآخر فقال إن النقاش لا علاقة له بالاختصاص وإنما هو يتعلق بقبول الدعوى من عدمها . والفريق الذي يذهب إلى أن المسألة تتعلق

---

المدعى عليها هو في الدعويين تكليف الخبير بحضور انعقاد الجمعية العمومية للشركة لإثبات ما يدور فيها من مناقشات ، وكان الحكم في الدعوى الأولى وإن قضى بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذا الطلب إلا أنه كان خاصاً بانعقاد سابق للجمعية العمومية ، فإنه لا يكون له حجية الأمر المقضي في أية دعوى تالية خاصة بحضور الخبير أي انعقاد آخر للجمعية العمومية بعد أن تفاقم النزاع بين مجلس إدارة الشركة والمساهمين وقامت الخصومة الموضوعية بينهما » ( نقض ١٩٥٤/٣/١١ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - صفحة ٧٦٧ - بند ٣٥٩ ) . كما قضى في هذا الصدد أيضاً بأن : « الأحكام المؤقتة لا تكون حجة بما فيها ولا تمنع من إعادة البحث فيما قرره » . فالحكم الصادر بإثبات الحالة لا يمنع من تجديد الدعوى إذا وجد ما يبرر ذلك ( سمالوط جزئي - ١٢/١٠/١٩٢٤ - المحاماة - ٥ - ٢٦٨ ) . وراجع حكماً آخر لمحكمة استیوط الجزئية - ٢٨/٤/١٩٢٣ - مرجع القضاء - ٥٨٦٦ وقررت فيه أن لمحكمة الموضوع نقض كل اثر لما قضى به في دعاوى اثبات الحالة أمام القاضي المستعجل إذ ليس لهذه الأحكام قوة الشيء المحكوم فيه .

بالاختصاص بنظر الدعوى لا بقبولها كان منقسما بدوره ، فمنهم من قال بان مثل هذه الدعاوى لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بحسبان أنها مسائل من صميم الأحوال الشخصية وهى وقتذاك مما يدخل فى وظيفة المحاكم الشرعية أو المجالس المالية ( التى كانت لها ولاية مستقلة عن ولاية جهة القضاء العادى ) لأن الغرض منها إثبات النسب أو التمهيد لدعوى الطلاق أو ما إلى ذلك من مسائل الأحوال الشخصية <sup>(١)</sup> . ومنهم من قال إن هذه الدعاوى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل بحسبان أنها وإن كانت فى ظاهرها تتعلق بالنسب والطلاق وغير ذلك من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنها ترتبط بالأموال والحقوق المالية . وقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى الأخير <sup>(٢)</sup> . ولكننا نعتقد أن الرأى الذى يجمل

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٤٣/٢/٦ - المحاماة - ٢٣ - ٥٧٩ -  
ومستعجل اسكندرية ١٩٣٥/١٠/٢١ - المحاماة - ١٦ - ٤٠٧ - ومصر  
الابتدائية - ١٩٣٨/١٠/١ - المحاماة - ١٩ - ١١٨٤ - ومستعجل  
اسكندرية ١٩٣٩/٢/١٦ - المحاماة - ١٩ - ٩٩٠ - ومستعجل  
اسكندرية ١٩٤٢/١/٢٦ - المحاماة - ٢٢ - ٧٥٥ - وقد كانت أهم  
الحجج التى يثيرها أنصار هذا الرأى للحكم بعدم الاختصاص هى أن  
هذه الدعاوى تتعلق بمسائل شخصية محض يدخل فى وظيفة محاكم  
الأحوال الشخصية وحدها الحكم فيها لا المحاكم العادية وكان ذلك  
بطبيعة الحال قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية التى كانت تعتبر  
جهات قضاء مستقلة عن القضاء العادى ، ولهذا فإن هذه الحجة - وهى  
أهم سند لتلك الأحكام - أصبحت ساقطة الآن بإلغاء المحاكم الشرعية  
والمجالس المالية وإيلولة اختصاصها الى جهة القضاء المدنى التى يعتبر  
قاضى الأمور المستعجلة فرعاً منها ..

(١) الطبعة الثالثة من هذا المؤلف بند ٣٢١ وحجة هذا الرأى .  
(أولاً) أن مثل هذه الدعاوى ولو أن ظاهرها النسب والأحوال الشخصية  
إلا أنها ترتبط بالأموال والحقوق المالية برابطة قوية لتعلقها بالثروة العامة  
وحق الملكية الفردية مما يجعلها فى عداد الدعاوى التى يمكن طرحها امام  
المحاكم العادية إذ ينشأ عن استمرار الادعاء بالحمل وما يترتب على  
ذلك ، أن لم تتخذ العدة لتفاديه فى الوقت المناسب أن كان غير صحيح  
نقص فى الثروة العمومية وتقليل لحقوق وانصاء الورثة والمستحقين



النقاش متعلقا بالاختصاص هو رأى محل نظر (حتى فى ظل الأوضاع السابقة على إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية) ، ونرى أن المسألة إنما تتصل بقبول الدعوى لا بالاختصاص بنظرها . فهو من حيث الاختصاص مختص بنظر أمثال هذه الدعاوى — حتى فيما مضى أثناء وجود المحاكم الشرعية والمجالس المالية التى كانت جهات مستقلة للبت فى مسائل الأحوال الشخصية — ولكنه رغم اختصاصه يتعين أن يقضى بعدم قبول الدعوى إذا أصرت المدعى عليها على رفض السماح بالكشف عليها ، إذ ما دامت الحالة المطلوبة تتصل بجسم المدعى عليها ، بل بأخص أجزائه وأصرت على امتناعها فلا يجوز إجبارها كرهاً ، لما فى ذلك من مساس شديد بحريتها الشخصية وكرامتها الآدمية<sup>(١)</sup> ، وقد

---

وتأثير فى حقوق الزوج المالية . ( فانيا ) ان القول بعدم امكان تنفيذ مثل هذه الاحكام واستحالة ذلك فى كثير من الاحيان لا يؤثر فى مسائل الاختصاص المتعلقة باجراءات التقاضى لان التنفيذ شئ والاختصاص بالحكم شئ آخر ( مستعجل مصر — ١٣٥/٣/٧ — المحاماة — ١٥ — ٥٢١ ) . ونحن وان كنا نؤيد اختصاص القضاء المستعجل بنظر امثال هذه الدعاوى حتى قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية ، الا اننا نذهب الى ان القاضى يحكم بعدم قبول الدعوى اذا عارضت المدعى عليها فى الكشف على جسمها ، وذلك على النحو الذى سنشير اليه بالمتن . ومع ذلك فان النقاش فى الاختصاص وعدمه استنادا الى تعلق الامر بالأحوال الشخصية لم يعد له محل الآن بعد أن أصبحت جهة القضاء المدنى هى المختصة بمسائل الأحوال الشخصية .

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/٢٣ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٥ وبعد ان استعرض الحكم المبادئ سالفة الذكر اشار الى ان القول بان مال التنفيذ من الامور التى يجب ألا يعيرها القاضى التفاتا هو قول شديد اذ ان القاضى ليس منوطا فقط بالقضاء فى الدعوى ، بل هو مكلف برقابة كل ما يتصل بتنفيذ الحكم فيقدر امكانية تنفيذ الحكم كعنصر من عناصر الدعوى قبل البت فيها — وراجع بهذا المعنى ذاته مستعجل مصر — ١٩٣٣/٧/٢٢ — المحاماة — ١٩ — ٢٦٤ وراجع ايضا حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر الذى قضى « بأن دعوى اثبات حالة الحمل المستكن وان كانت تنطوى على ارتباط وثيق بالنسب والأحوال الشخصية الا انها قد ترتبط ايضا بالاموال لتعلقها بالثروة العامة وفى هذه الحالة يكون الحكم بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظرها فى غير محله — الا أنه وان كان مختصا بنظرها فهذا لا يعنى قبول الدعوى باثبات

أخذت بهذا النظر محكمة النقض في حكم لها <sup>(١)</sup> . ومن ثم إذا عارضت المدعى عليها في الكشف على جسمها ، فإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم قبول الدعوى يستوى في ذلك أن يكون المطلوب من الكشف على جسمها هو تعرف البكارة والثبوت أو تبين ما يتعلق بالحمل المستكن أو طريقة فض البكارة أو ما شابه ذلك ، وسواء أكان النزاع متصلاً بطلاق أم بإثبات نسب أم بإثبات الزنا أم بإثبات الميراث ... الخ ... ويترتب على ذلك أنه إذا لم تعارض المدعى عليها في ندب خير لإجراء هذا الكشف فإن الدعوى تكون مقبولة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. كما يترتب على ذلك أيضاً أن الدعوى تكون مقبولة إذا رفعت من الزوجة نفسها بطلب ندب طيب للكشف عليها توصلًا لإثبات النسب أو إثبات المعاشرة الزوجية . وبالمثل تكون الدعوى مقبولة إذا رفعت بطلب ندب خير للكشف على الطفل المولود بقصد إثبات الميراث أو النسب .. الخ .

## ٢٠٧ - مراعاة القواعد الواردة في قانون المرافعات في شأن

الخبرة : بعد أن أوضحت المادة ١٣٤ من قانون الإثبات ( ١٨٨ مرافعات قديم ) . أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بندب خير لإثبات الحالة عند

---

= حالة الحمل المستكن ؛ إذ من المقرر أنه لا يصح قانوناً أن يكون شخص الإنسان محلاً لوفاء ما تعهد به من الالتزامات أو تقديم الدليل لخصمه على ما يدعيه ولا يجوز أن ينفذ بذلك كرها عليه فضلاً عن أن الأصل في العلاقة التعاقدية أن يكون التنفيذ على المال ولا يتعداه إلى شخصه فلا أقل من أن يتبع هذا أيضاً عندما لا يكون التزام أصلاً كحالة الحمل المستكن . فحق إثبات المدعين للحمل المستكن لا يحتمل التنفيذ العيني بل كل ما لهم هو أن يلجأوا إلى طريقة الإكراه المالي فيرفعون دعوى على المدعى عليها يكلفونها عرض نفسها على طبيب تقدمه المحكمة والا حكم عليها بغرامة تهديدية « ( مستعجل مصر - ١١/١٢/١٩٤٨ - المحاماة ٢٩ - ٨٠٠ ) .

(١) وتقول محكمة النقض أنه إذا قصد من طلب إثبات الحالة الزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حرمتها وشخصها فهذا الطلب يكون غير مقبول ، لأن تعقب الأنثى للكشف عليها جبراً عنها فيه إهدار لأدميتها وتآباه الكرامة الإنسانية ويتنافى مع الحرية الشخصية ( نقض ١٩٥٦/٦/٢١ - المكتب الفني - ٧ - ٧٣٧ ) .

الاستعجال ، أشارت في فقرتها الأخيرة إلى أن القاضي يتبع « القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة » . ومن ثم فإن قاضي الأمور المستعجلة يتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الثامن من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المتضمن المواد من ١٣٥ حتى ١٦٢ من ذلك القانون ( تقابل الفصل السادس من الباب السابع من قانون المرافعات الملغى المتضمن المواد من ٢٢٥ حتى ٢٥٢ من ذلك القانون ) . ونشير في عجلة إلى أهم ما يتبع من إجراءات في هذا المجال .

#### ٢٠٨ - الحكم بنذب الخبير لإثبات الحالة ، وتحديد جلسة لسماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير :

تقضى المحكمة بنذب خبير لأداء المهمة التي تناط به في الحكم ، وقد تقضى ، بنذب ثلاثة خبراء لاختير واحد<sup>(١)</sup> . وتصدر المحكمة المستعجلة حكما في الدعوى موضحة في منطوقه : ( ١ ) بيان دقيق للأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤخذ في اتخاذها ( ب ) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب

---

(١) وتختار المحكمة الخبير أو الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعندئذ يتعين عليها أن توضح هذه الظروف في الحكم ( المادة ١٣٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ٢٢٦ مرافعات ملغى ) . وإذا وقع الاختيار على خبير أو خبراء من غير المقيدين في الجدول وجب عليهم أن يحلفوا أمام قاضي الأمور الوقتية - وبغير ضرورة حضور الخصوم - يميناً بأداء العمل بالصدق والأمانة ، وإلا بطلت الإجراءات ( المادة ١٣٩ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٢٩ مرافعات ملغى ) . والغالب في العمل أن يكون النذب لخبراء مكتب الخبراء بوزارة العدل ، وأحيانا يكون النذب لأحد الخبراء بقسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظفين في أي جهة أخرى . ويلاحظ أنه في حالة ما إذا كان النذب لمكتب الخبراء ، أو لقسم الطب الشرعي أو لأحد الخبراء الموظفين فإنه يتعين على الجهة الإدارية التي يتبعها الخبير أن تقوم بتحديد شخص الخبير وإبلاغ المحكمة بهذا التحديد ، وذلك فور إخطارها من جانب المحكمة بإيداع الأمانة ( المادة ١٣٦ من قانون الإثبات ) . ويحدث ألا يترك الخصوم للمحكمة سلطة اختيار الخبير أو الخبراء المراد نذبهم ، وذلك بأن يتفق الطرفان على اختيار خبير معين أو ثلاثة خبراء ، وفي هذه الحالة تقرر المحكمة اتفاق الطرفين المتخاصمين ( صدر المادة ١٣٦ سالف الذكر المقابلة للمادة ٢٢٦ من قانون المرافعات الملغى ) .



مصاريف الخبير وأتعابه ، والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة ، والأجل الذى يجب فيه الإيداع ، والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته ( ج ) (الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير ( د ) تاريخ الجلسة التى تؤجل لها القضية ليقدّم فيها الخبير تقريره فى حال إيداع الأمانة ، و جلسة أخرى أقرب فى حال عدم إيداعها<sup>(١)</sup> ) المادة ١٣٥ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٢٥ مرافعات ملغى ) . وفى حالات الاستعجال يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة الخبير للعمل فى ثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف الموجه من قلم الكتاب إلى الخبير بالحضور للاطلاع على الأوراق ، وعندئذ يدعو الخبير الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل . وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة الأمور فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال ( المادة ١٤٦ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٢٣٦ مرافعات ملغى ) . وقد جرى العمل - فى ظل قانون المرافعات الأهلى - على أن يصدر قاضى الأمور المستعجلة حكمه فى دعوى إثبات الحالة دون أن يحدد جلسة أخرى للاستماع إلى ملاحظات الطرفين بعد إيداع التقرير ، ولندب خبير آخر إذا اقتضت

---

(١) وقد قضى بأن « ادراج الدعوى فى جدول المحكمة فى اليوم الذى كان محددًا لنظرها فى حالة عدم دفع أمانة الخبير لا يحول دون النظر فيها حتى مع دفع الامانة . وبالتالي فلا يعد الاجراء الذى تتخذه المحكمة فى هذه الجلسة باطلاً ، لان منطوق الحكم لم ينص صراحة على عدم نظر الدعوى فى حالة عدم دفع الامانة ، كما وأن للمحكمة الحق عند نظرها فى الجلسة المذكورة علاوة على التحقق من دفع الامانة ان تتحقق أيضا مما اذا كان الخبير المنتدب قد قبل السير فى مباشرة الأمور أم لا ، كما وأن لها فى هذه الجلسة أيضا ان تندب خبيرا غيره اذا كان قد اعتذر عن مباشرة الأمور ، وفوق هذا فان لها الحق أيضا ان تقضى برفع الامانة اذا قدم الخبير المنتدب من الاسباب الجدية ما يكفى لاقتناعها بأن الامانة المقدرة له لا تتناسب مع باقى الأمور المسندة اليه لانه لو ترك النظر لبحث هذه الامور فى الجلسة الاصلية المحددة لنظر الدعوى فى حالة دفع الامانة لكان ذلك تعطيلا للدعوى بدون مبرر وهو ما يتنافى مع طبيعة الاستعجال » ( مستعجل مصر - ١٩٥٣/١/٢٧ - المحاماة - ٣٤ - ٥٠ ) .

الملاحظات التي أثبتت مثل هذا الإجراء . وقد كان يترتب على ذلك في بعض الحالات أن تضعي العالم قبل أن يتمكن الخصوم من إبداء ملاحظاتهم على التقرير؛ إذ لم تكن تتاح فرصة إبداء هذه الملاحظات للقضاء إلا عند رفع دعوى الموضوع بعد ذلك . وتلافياً لهذه العيوب نص القانون - منذ العمل بقانون المرافعات رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ وتابعه في ذلك قانون الاثبات المعمول به حالياً - على أن القاضي المستعجل حين يندب خبيراً في دعوى إثبات الحالة يحدد جلسة أخرى للاستماع للملاحظات الطرفين على تقرير الخبير بعد تقديمه<sup>(١)</sup> ،

---

(١) هذا وقد قضى بأنه : « يبين من الرجوع الى نص المادتين ١٨٧ و ١٨٨ مرافعات ( ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الاثبات ) ان المشرع قد استحدث في المادة الاولى دعوى أصلية يطلب فيها الى قاضي الامور المستعجلة الانتقال لاثبات حالة يخشى ضياع معالمها ، واجازت المادة ١٨٨ ( ١٣٤ اثبات ) للقاضي في هذه الحالة أن يندب خبيراً للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . والنص واضح الدلالة على ان تعيين هذه الجلسة مقصور على حالة استعاضة القاضي عن نفسه بخبير يندبه للانتقال واثبات الحالة ؛ والحكمة في ذلك ظاهرة : فقد أراد المشرع ألا تفوت هذه الاستعاضة على رافع الدعوى ما ابتغاد من طلب انتقال القاضي بنفسه . فجعل للقاضي تخويل الخبير ما لديه من حق في سماع الشهود بغير يمين واستكمل ذلك باتاحة الفرصة لابتداء الملاحظات على تقرير الخبير وأعماله في جلسة يعينها لذلك حتى لا يحرم الخصوم من حق كان متاحاً لهم لو أن القاضي انتقل بنفسه للمعاينة . ولا يصدق ذلك بالنسبة لكافة دعاوى اثبات الحالة التي ترفع أصلاً بطلب ندب خبير ويلجأ فيها الى القضاء المستعجل استناداً الى ولايته العامة المقررة في المادة ٤٩ ( ٤٥ جديد ) من قانون المرافعات ( قاضي الامور المستعجلة - بمحكمة اسكندرية - ١٩٥٠/٤/١٩ - مجلة التشريع والقضاء - السنة الثانية ص ٣٠٣ ) . وهذا الحكم محل نظر ، والدكتور عبد المنعم الشرقاوي تعليق على هذا الحكم منشور بنفس المرجع السابق انتهى فيه الى الرأي الصحيح الذي اشرنا اليه بالمتن . فالقاضي المستعجل يحدد جلسة لسماع الملاحظات ولو كانت الدعوى مرفوعة ابتداء بطلب ندب خبير لاثبات الحالة . والى هذا ايضاً تشير المناقشات التي دارت حول المادتين ١٨٧ و ١٨٨ مرافعات بلجنة المرحوم حامد فهمي باشا بجلسة ١١/٦/١٩٤٥ وقد نشرها الدكتور الشرقاوي في تعليقه الذي سبق أن اشرنا اليه . وتلخص المناقشة التي دارت في هذا المقام فيما يلي : « الاستاذ محمد

وفيها يستمع القاضي إلى هذه الملاحظات ويفحص - بحسب الظاهر - نهيها من الجدل ، فإن وجدها جديفة أعاد المأمورية بالتالي إلى الخبير في ضوء تلك الملاحظات لفحصها قبل أن تزول المعالم<sup>(١)</sup> . وقد يترأى للمحكمة عدم إعادة

عبد الله - وضعت في نهاية هذا الفصل ما كانت قد أوصت به اللجنة من النص على جواز طلب الانتقال للمعاينة كطلب أصلي لمنع ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع . وهذه الغاية تدرك في القانون الحالي ( الأهلى ) عن طريق الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة لتعيين خبير لاثبات حالة الشيء باعتبار أن خشية ضياع معالمه هي وجه استعجال يبيح الأمر بإجراء وقته . إلا أن النص المقترح له نظيره في القانون التركي ( م ٣٧٠ تركى ) . الاستاذ العشماوى - يقع كثيرا أن ترفع دعوى مستعجلة بتعيين خبير لاثبات حالة ، فيطلب المدعى عليه انتقال المحكمة للمعاينة فترفض وتعين خبيراً فيباشر الخبير مأموريته ويقدم تقريره ويلاحظ المدعى عليه أن التقرير قد أثبتت فيه الحالة على خلاف المشاهد المحسوس أو أن الخبير قد جاوز المعقول في القيمة والشيء معرض للإزالة أو الزوال فيلجأ إلى المحكمة لاستدراك الأمر قبل أن تزول المعالم فتقول له المحكمة أن مأموريتها قد انتهت بتعيين الخبير وتقديم تقريره ، وهذه حالة تجر إلى مظالم لا تحتمل فلا بد من وضع علاج حاسم لها . ولذلك فاني اقترح أن ينص على أن الدعوى في هذه المرحلة لا تعتبر منتهية إلا بعد استيفاء كل ما يلاحظ من قبل ذلك على تقرير الخبير . الاستاذ ادريس - أؤيد هذا الاقتراح واني أرى من العبث أن تصدر المحكمة حكماً باثبات حالة فينفذ حكمها على هذا النحو المعيب . ثم أن تلافى العيب في هذه الحالة لا يعتبر خروجاً من القاضي عن حدود سلطته إزاء الدعوى المستعجلة وإنما هو في الواقع نوع مراقبة على تنفيذ الحكم على الوجه الواجب أن ينفذ به . هذا - وقد رأت اللجنة أنه في حالة ندب خبير للانتقال واثبات الحالة لا تعتبر القضية منتهية بمجرد تقديم الخبير تقريره بل يجب أن تحدد جلسة للنظر في تقرير الخبير وتقبل ملاحظات الخصوم فيه في حدود طبيعة الدعوى المستعجلة للاستيثاق من أن ما أثبتته الخبير في تقريره من الوقائع صحيح وللقاضي في سبيل ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يعين خبيراً أو خبراء آخرين أو أن يتخذ ما يراه غير ذلك من وسائل التحقيق .

(١) وقد تكون الملاحظات التي يبدئها الخصوم متعلقة بالاجراءات الشكلية التي باشرها الخبير والتي تشوب اجراءاته ؛ كأداء مأموريته دون أن يخطر أحد الخصوم اخطاراً قانونياً ، وعندئذ يختص القاضي المستعجل بفحص هذا الاعتراض والحكم فيه حسبما يتضح بحسبانه يتصل بإجراء من الاجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى التي ينظرها .



## المأمورية إلى الخبير ، وذلك بأن تقوم بفحص ملاحظات الطرفين عن طريق

وقد تكون الملاحظات التي يبيدها الخصوم متعلقة بمأمورية الخبير واعتراضاتهم على ما أثبتته في صدها بتقريره ، وعندئذ يختص القاضي المستعجل بفحص هذه الاعتراضات اذا لم تكن هذه الاعتراضات ماسة بالموضوع ويحتاج البت فيها الى تغفل موضوعي من جانب القاضي المستعجل ( مستعجل اسكندرية ١٠/٥/١٩٤١ - المحاماة ٢٢ - ٤١١ - واستئناف مختلط - ٢٧/١٢/١٩٤٤ - المجموعة - ٥٧ ص ٣٢ ) . فحيث تكون الاعتراضات ماسة بالموضوع فان القاضي المستعجل لا يختص بفحصها . ولذلك لا يجوز له ان يقضى باعتماد تقرير خبير تعين في دعوى اثبات حالة او يحكم باستبدال غيره عند حصول طعن موضوعي على تقريره حتى لو استند رافع الدعوى الى تقرير خبير استشاري في طلب الحكم بالاستبدال . كما لا يختص بتعيين خبير لتحقيق دفاع المدعى في دعوى منظورة امام محكمة الموضوع بفرض التأثير في الحكم فيها بعد ان اخفق في هذا الطلب امام محكمة الموضوع ؛ لمساس كل هذه المسائل بالموضوع ودخولها في ولاية محكمة الموضوع وحدها والتي لها الحق في اجابتها من عدمه . انما يختص بتعيين خبير لتكملة المأمورية الاولى التي باشرها خبير آخر او تكليف نفس الخبير الاول بأدائها حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب اثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الاولى او ظهرت اثناء تأدية الخبير الاول للمأمورية على اعتبار ان كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد امام القضاء المستعجل لا طعنا في تقرير الخبير المعين من حيث الموضوع . ولا يجوز له تكليف الخبير باخذ معلومات او سماع شهود بلا يمين اثناء مباشرة المأمورية الا في حالة الضرورة القصوى والتي تستلزم سماع الشهود كجزء مكمل لاتمام المعاينة . وتطبيقا لذلك قضى بأنه : « ليس من مانع ان يعين القاضي المستعجل خبرا لتكملة المأمورية الاولى التي باشرها خبير آخر او تكليف نفس الخبير الاول بأدائها واعادة المأمورية له حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب اثباتها موجودة من قبل ولم تدخل ضمن المأمورية الاولى او ظهرت اثناء تأدية الخبير الاول للمأمورية او بانتهى بعد ذلك ؛ على اعتبار ان كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد امام القضاء المستعجل لا طعنا على تقرير الخبير من وجهة الموضوع او الوجهة الفنية او الوقائع الثابتة به . ويلاحظ ان القضاء المستعجل عند الحكم في الدعوى المستعجلة ( كدعوى الحراسة ودعوى اثبات الحالة ) له ان لا يتقيد بنفس الطلبات التي تطرح امامه بل له ان يعدل او يغير فيها او يقضى بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط ان لا يمس كل ذلك بالموضوع او يتجاوز الحدود التي ارادها الخصوم مادام في النطاق الاصلى ( مستعجل اسكندرية - ١٠/٥/١٩٤١ - المحاماة - ٢٢ - ٤١١ ) . هذا ، والاصل ان القاضي المستعجل لا يكلف الخبير باخذ معلومات او سماع شهود بلا يمين اثناء مباشرة المأمورية الا في حالة الضرورة القصوى والتي تستلزم سماع الشهود كجزء مكمل لاتمام المعاينة .

مناقشة الخبير في تقريره شفويًا بالجلسة مع إثبات نتيجة المناقشة بمحضر الجلسة<sup>(١)</sup>، أو بأن تندب خبيراً آخر أو عدة خبراء، وعندئذ يختص القضاء المستعجل - إذا لزم الأمر - بأن يندب خبيراً آخر أو عدة خبراء لفحص تلك الاعتراضات حسب ظروف الحال . أما إذا قدم الخبير تقريره ولم يكن لأحد من الخصوم اعتراض أو ملاحظة عليه أو كانت الملاحظات غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى ، فإنه يقضى بانتهاء الخصومة . ( المادة ١٣٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المقابلة للمادة ١٨٨ مرافعات ملغى ) .

**٢٠٩ - دفع أمانة الخبير :** قلنا إن المحكمة توضح في منطوق حكمها الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب الخبير، والخصم الذي يكلف بالإيداع، والأجل المحدد لهذا الإيداع . فإذا لم يودع الخصم الأمانة تقرر المحكمة سقوط حق الخصم في التمسك بالحكم إذا كانت أعذاره التي أبدأها للتخلف عن الدفع غير مقبولة<sup>(٢)</sup> ، كما يترتب على عدم دفع الأمانة بطبيعة الحال عدم التزام الخبير بأداء ، المأمورية . أما إذا دفع الخصم - أو غيره - أمانة الخبير فتترتب على ذلك الآثار الآتية : (أولاً) سقوط الجلسة التي كانت محددة أصلاً لنظر الدعوى في حالة عدم دفع الأمانة ، ذلك أنه بدفع الأمانة تعتبر هذه الجلسة غير ذات موضوع ولا تنظر القضية إلا في الجلسة الأخرى المحددة في المنطوق لنظر الدعوى

---

(١) تنص المادة ١٥٣ من قانون الإثبات على أن المحكمة لها « أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره ان رأت حاجة لذلك ، ويبدى الخبير رايه مؤيداً بأسبابه ، وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الاسئلة مفيدا في الدعوى » ( مماثلة للمادة ٢٤٣ من قانون المرافعات الملغى ) .

(٢) تنص المادة ١٣٧ من قانون الإثبات على أنه « اذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف ايداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقم بدفع الامانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير اذا وجدت أن الاعذار التي أبدأها لذلك غير مقبولة » ( مماثلة لنص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات الملغى ) .

في حالة دفع الأمانة . ( ثانيا ) أن يبادر قلم كتاب المحكمة - في اليومين التاليين لإيداع الأمانة - بدعوة الخبير ليطلع على الأوراق وتسلم صورة الحكم . وتكون الدعوة بكتاب مسجل<sup>(١)</sup> ، وعندئذ يعمل الخبير على مباشرة مهمته ، وذلك إذا لم يطلب إعفاءه من أداء المأمورية<sup>(٢)</sup> . ( ثالثا ) كما أنه يترتب على دفع الأمانة أثر جديد استحدثه قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ منه ( ولم يكن له مقابل في قانون المرافعات الملغى ) . وهذا الأثر يتمثل في أنه بمجرد دفع الأمانة لا تشطب الدعوى إذا تغيب الخصوم عن الحضور ، إلا إذا كان التغيب تاليا لاختبارهم بإيداع الخبير تقريره . بمعنى أنه إذا ترددت القضية في الجلسات أثناء مباشرة الخبير لمهمته فإنه لا يجوز شطب الدعوى طوال الفترة التي لم يقدم الخبير فيها تقريره للمحكمة ، ولو لم يحضر الخصوم أمام المحكمة ، إذ لا ضرورة لإلزام الخصوم الحضور في الجلسات التي تؤجل خلالها الدعوى بسبب عدم تقديم الخبير تقريره . بل إنه حتى بعد تقديم الخبير لتقريره فإن المحكمة لا تقضى بشطب الدعوى إذا كان الخصوم على جهل بأن الخبير قد أودع تقريره<sup>(٣)</sup> . ويكون علم الخصوم بذلك بكتاب مسجل

---

(١) تنص المادة ١٣٨ من قانون الإثبات على أنه « في اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعو قلم الكتاب الخبير - بكتاب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم في ذلك وتسلم إليه صورة من الحكم » ( وهي مطابقة للمادة ٢٢٨ من قانون المرافعات الملغى ) .

(٢) ذلك أن الخبير له خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته . وللقاضى الذى عينه ( أو رئيس الدائرة إذا صدر الحكم من دائرة متعددة القضاة ، كأن يصدر من المحكمة الكلية عند نظر الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، أو كأن يصدر من دائرة استئنافية ) أن يعفيه من المأمورية إذا رأى أن الأسباب التى أبداهها مقبولة . ويجوز أن تقرر المحكمة المستعجلة فى حكمها نقص الميعاد سالف الذكر ( المادة ١٤٠ من قانون الإثبات المماثلة للمادة ٢٣١ من قانون المرافعات الملغى ) .

(٣) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات على أنه « فى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل اختبار الخصوم بإيداع



يرسله إليهم الخبير يخطرهم فيه بأنه أودع تقريره بقلم الكتاب ، وذلك خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لحصول الإيداع<sup>(١)</sup> ( المادة ١٥١ من قانون الإثبات ) . وإذا أخطأت المحكمة وقضت بشطب الدعوى بالمخالفة لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥ من قانون الإثبات ، فإن هذا الشطب لا يرتب الأثر الذي يرتبه قانون المرافعات على شطب الدعاوى في المادة ٨٢ منه ، بمعنى أن الدعوى لا تعتبر كأن لم تكن ولو اتقضى على هذا الشطب الخاطئ أكثر من ستين يوما دون أن يطلب الخصوم السير فيها<sup>(٢)</sup> .

٢١٠ - تقدير أتعاب الخبير والمعارضة في هذا التقدير : لقاضى الأمور المستعجلة أن يصدر أمراً بتقدير أتعاب الخبير ومصاريفه بمقتضى أمر على عريضة<sup>(٣)</sup> ( المادة ١٥٧ من قانون الإثبات القابلة للمادة ٢٤٧ مرافعات ملغى ) ، كما أنه يختص بنظر المعارضة التى ترفع فى أمر التقدير سالف الذكر<sup>(٤)</sup> ( المواد من ١٥٩ حتى ١٦٢ من قانون الإثبات المقابلة للمواد من ٢٤٩ حتى ٢٥٢ مرافعات ملغى ) . وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا ببند ٢٢ فراجع هناك ( صفحات ٩٧ وما بعدها ) .

٢١١ - مصاريف دعوى إثبات الحالة : الرأى المتبع هو إبقاء الفصل فى مصاريف دعوى إثبات الحالة لمحكمة الموضوع ، لأن القضايا المذكورة هى إجراءات

---

الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة ١٥١ « . وقد أوضحت المادة ١٥١ أنه عندما يودع الخبير تقريره بقلم الكتاب يتعين عليه - أى الخبير - أن « يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله ، وذلك بكتاب مسجل » .

(١) راجع ما ذكرناه بالهامشية السابقة .

(٢) راجع كتاب المستحدث فى قانون المرافعات الجديد وقانون

الإثبات للدكتور أحمد أبو الوفا - صفحة ٣٤٤ .

(٣) مستعجل مصر - ١٩٤٧/٥/١٩ - المجموعة الرسمية - ٤٩ -

٣٨٥ والأحكام العديدة التى سبق أن أشرنا إليها ببند ٢٢ صفحة ٩٧ .

(٤) مستعجل مصر - ١٩٣٤/١٢/٣١ - المجامعة - ١٨ - ١٨١

والأحكام الأخرى التى سبق أن أشرنا إليها ببند ٢٢ صفحة ٩٩ .

وقية تحفظية صرف يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق، ولأن الحكم فيها بالزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المساس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن أوضحنا تفصيل هذا الأمر بالباب الأول (راجع بند ٦٧ صفحة ١٨٢).

**٢١٢ - طبيعة الحكم الصادر في دعوى اثبات الحالة وتسبب هذه الاحكام :** الاحكام التي تصدر في هذه الدعاوى - كباقي الدعاوى المستعجلة - تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فلا يجوز للقضاء المستعجل العدول عنها ولا يجوز للخصوم إعادة رفعها إليه ، اللهم إلا إذا تغير المركز القانوني أو الواقعي<sup>(٢)</sup>. وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلاً في البنود ٤٩ و ٦٤ و ٧٨ من الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة . أما بالنسبة لتسبب هذه الأحكام فقد نصت المادة الخامسة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن : « الأحكام الصادرة بإجراءات الاثبات لا يلزم تسببها ، ما لم تتضمن قضاء قطعياً ... » والاثبات كما يكون بالاحالة إلى التحقيق أو بإجراء المعاينة بمعرفة المحكمة أو باليمين مثلاً ، فإنه قد يكون أيضاً بنذب الخبراء . ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر من القضاء الموضوعي - أثناء سير الدعوى الموضوعية - بنذب خبير لأداء مأمورية معينة يعتبر من الأحكام الخاصة بإجراءات الاثبات وبالتالي فلا يلزم تسببه إلا إذا تضمن قضاء قطعياً . . والواقع أن المشرع قد

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٢١٤ نبذة ٢٤ ٣ - وبرتان ج ٢ ص ٣٥٥ -  
ودى بليم ج ٢ ص ٥٤ واستئناف مختلط في ١٩٣٣/١١/٩٢ المجموعة  
٤٦ ص ٥٥ و ١٩٣٦/٤/٢٢ - المجموعة ٤٨ ص ٢٣٨ .  
(٢) راجع أيضاً الأحكام السابق نشرها بهامش ١ بند ٢٠٥ - ويلاحظ  
أن مجرد تقديم تقرير خبير استشاري مناف لتقرير الخبير الذي تعين  
في الدعوى لا يعتبر واقعة جديدة تخول الالتجاء للقضاء بدعوى جديدة  
وتخول هذا القضاء الحكم بتعيين خبير آخر .

أعفى تلك الأحكام من التسبب ، تقديرأ منه بأنها مما يجوز العدول عنها من جانب المحكمة التي أصدرتها<sup>(١)</sup> ، فلم يجد - من ثم - فائدة ترجى من اشتراط تسببها . ومن هنا جاء اشتراطه للتسبب عندما يتضمن ذلك الحكم قضاء قطعيا إذ يضحى الحكم مما لا يجوز العدول عنه ، فتبدو - بالتالى - فائدة واضحة لتسببها . وموضع البحث فى هذا المقام هو هل تعفى أحكام إثبات الحالة المستعجلة من التسبب أم أن هذه الأحكام يتعين أن تكون مسببة دائما ؟؟ من رأينا أن هذه الأحكام - الصادرة من القضاء المستعجل فى دعاوى إثبات الحالة - يعمين أن تكون مسببة ، ذلك أن الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بإثبات الحالة ، شأنه شأن كافة الأحكام المستعجلة ، هو حكم يقيد المحكمة المستعجلة ويلزم أطراف الخصومة فى الشق المستعجل ، فليس للأولى أن تعدل بحكم ثان عما قضت به أولا ، وليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بغية الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الأول إلا إذا حصل تغير فى المركز القانونى<sup>(٢)</sup> . ولذلك فإن هذه الأحكام تنقضى بالنسبة لها العلة التى سبق أن أوضحناها ، والى دفعت المشرع إلى إعفاء تسبب الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات .

٢١٣ - رد الخير : وللقاضى المستعجل أن يفحص المنازعات التى تثار أمامه بصدور رد الخير أو الخبراء الذين يندبهم فى دعوى إثبات الحالة ، ويفصل

---

(١) هذه - فيما ترى - العلة الجوهرية لاعفاء تلك الاحكام من التسبب ( راجع ما ساقته المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات من علل لتبرير الاعفاء من التسبب ، وفى مقدمتها العلة التى أبرزناها فى المتن ) ، وقد نصت المادة ٩ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن المحكمة لها « أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها » ، وهذه المادة مماثلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات الملقى .

(٢) راجع ما ذكرناه ببندى ٧٨ و ٧٩ عن حجية الاحكام المستعجلة .



فيها على الوجه المبين في نصوص قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . والمقرر أن أسباب رد الخبراء وردت في القانون المذكور ( ومن قبله في قانون المرافعات الملغى ) على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل<sup>(١)</sup> ، فلا يجوز رد الخبر لسبب غير الأسباب التي أوردتها القانون على سبيل التعيين . ومن ثم يتعين تقصى أسباب الرد في الحالات التي سردتها القانون دون تزيد أو إضافة . وبالرجوع إلى نص المادة ١٤١ من قانون الاثبات ( وهي تقابل المادة ٢٣١ مرافعات ملغى ) يتضح أنها حصرت حالات رد الخبراء في عدة فقرات ليس من بينها حالة سبق إبداء الخبر لرأيه . ولذلك لا يجوز اعتبار هذه الحالة ضمن حالات رد الخبر<sup>(٢)</sup> . ويؤيد هذا الاستنتاج في التفسير مقارنة المادة ١٤١ من قانون الاثبات ( التي بينت حالات رد الخبراء ) ، بالمادة ١٤٦ من قانون المرافعات ( التي بينت حالات عدم الصلاحية بالنسبة للقضاة ) ، ذلك أنه رغم التشابه البادى للبيان في صياغة النصين وعبارتهما والحالات المسطرة بكل ، فإن الأخير منهما — دون الأول — قد انفرد بإيراد حالة سبق إبداء الرأى أو الفتوى ، الأمر الذى يشير إلى أن المشرع قد اتوى — عامداً — أن يسقط هذه الحالة بالنسبة للخبراء ، وأن يقصرها فقط على القضاة . والحكمة في هذا بادية : وهى أن الخبر — بخلاف القاضي — لا يقضى فى الدعوى ، بل يضع رأياً هو على أى الفروض غير ملزم لأحد ، وخاضع فى النهاية لتقدير القضاة<sup>(٣)</sup> .

---

(١) طنطا الكلية — ١٩١٣/٤/٨ — المجموعة الرسمية — ١٤ — ١٨١  
(٢) عابدين الجزئية — ١٩٥٣/١١/٢٢ — القضية ١٢٦٢ سنة ١٩٥٠  
مجلة الخبراء — السنة التاسعة — العدد ٦٨ — صفحة ٦ — ( راجع فى هذا الصدد نصوص المواد من ١٤١ الى ١٤٥ من قانون الاثبات — وراجع المواد من ٢٣١ الى ٢٣٥ من قانون المرافعات الملغى ) .  
(٣) مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٢/٨ — القضية ١٩٥ لسنة ١٩٥٤  
مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وبعد ان اشار الحكم الى

### الفرع الثالث - طلب سماع شاهد

٢١٤ - اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى سماع الشاهد قبل زوال الفرصة : كان قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يعالج هذا الأمر بالمواد ٢٢٢ و ٢٢٣ و ٢٢٤ منه ، فلما صدر قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ نقل هذه المواد بألفاظها تقريبا ، فأضحى مكانها الآن في قانون الاثبات ( المواد ٩٦ و ٩٧ و ٩٨ منه ) بدلا من قانون المرافعات ، وبغير تعديل في المضمون<sup>(١)</sup> . وتنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات ( التي حلت محل المادة ٢٢٢ مرافعات قديم ) على أنه : « يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة

---

المبادئ المسطرة بالمتن انتهى الى ان سبق دعوة الخبير لعيادة الجواد وابداء رايه في مرضه لا يعتبر سببا لرده فيما لو ندب بعد ذلك لفحص هذا الجواد وابداء الراى في شأنه . وقال الحكم انه لا يمكن أيضا أن تنطبق على هذه الحالة الفقرة الرابعة من المادة ٢٣١ مرافعات قديم : تقابل الفقرة ب من المادة ١٤١ من قانون الاثبات ( التي تتكلم عن رد الخبير الذي يكون « وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية ... » ) ولا الفقرة الأخيرة من هذه المادة التي تتكلم عن الخبير الذي كان « مستخدما عند أحد الخصوم ... » فان مجرد عيادة الجواد وابداء الراى في مرضه لا يعتبر من قبيل ما ورد في أى من هاتين الفقرتين .

(١) أما قانون المرافعات الاهلى فقد كان خلوا من نص في هذا المقام ولذلك أثير جدل - في ظله - حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى ، ومع ذلك فقد كان الراى الراجح ينادى باختصاصه بنظرها عملا بولايته العامة المقررة في المادة ٢٨ مرافعات أهلى ( المقابلة للمادة ٤٥ جديد ) . وقد رأى المشرع ان يحسم هذا الجدل فأورد نص المادة ٢٢٢ من القانون الملقى ومن بعده المادة ٩٦ من قانون الاثبات وأسند الاختصاص الى قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى .

الشهود<sup>(١)</sup> . ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعوى توافر الشروط الآتية : ( ١ ) أن بتوافر ركن الاستعجال في الدعوى . فعلى القاضي أن يتحقق من توافر هذا الركن في الدعوى ، فإذا اتضح له تخلفه وجب أن يقضى بعدم اختصاصه ، وذلك لأن المشرع وإن نص صراحة في المادة ٩٦ سالفه الذكر على اختصاص القاضي المستعجل بنظر هذه الدعاوى إلا أنه جعل الاستعجال من شروط هذا الاختصاص إذ نص على أن مناط هذه الدعوى هو الخشية من « فوات فرصة الاستشهاد بشاهد » . فيجب إذن أن يثبت أمام القاضي المستعجل أن الأمر من العجلة بحيث إذا لم تسمع شهادة هذا الشاهد فقد لا تواتى الظروف سماعه بعد ذلك ، بمعنى أن التأخير في سماعه قد يفوت فرصة سماعه بعد ذلك . كأن يطلب المدعى سماع شهادة قبطان باخرة أجنبية توشك على الإبحار وقد لا تتأتى فرصة سماعه بعد ذلك إن أبحرت الباخرة . أو كأن يطلب المدعى سماع شاهد مريض تدل القرائن على أن مرضه خطير ويحتمل أن يودي بحياته . فلا بد أن تكون ثمة ضرورة ملجئة تقتضى المبادرة بسماع هذا الشاهد . ومن عناصر هذه الضرورة الملجئة قيام الدليل الجدى أمام القاضي — من ظاهر المستندات — على أن الواقعة المراد الاستشهاد عليها تتصل بموضوع يحتمل عرضه

---

(١) وأشارت المادة ٩٧ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٢٣ مرافعات ملفى الى أنه « لا يجوز في هذه الحالة تسليم صور من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات انواقعة بشهادة الشهود » ويكون للخصم الاعتراض امامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته « . وقد قالت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملفى تعليقا على المادة ٢٢٢ منه ان القانون قد وكل « نظر هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه اقرب الى وظيفته . ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقق الضرورة التى تستوجب المبادرة الى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها ممايجوز انباته بشهادة الشهود ... » . اما المادة ٩٨ من قانون الإثبات — المقابلة للمادة ٢٢٤ مرافعات ملفى — فتشير الى اتباع اجراءات التحقيق المقررة فى القانون عدا ما نص عليه فى المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٩٤ .



على القضاء الموضوعي ، لأنه إذا قام الدليل — من ظاهر المستندات — أمام القاضى المستعجل على أن الموضوع المراد سماع الشهادة فى شأنه لن ينتظر عرضه على القضاء فى يوم ما ، فقد انتفت الضرورة الملجئة لسماع الشاهد ، وتختلف بالتالى ركن الاستعجال<sup>(١)</sup> . (ب) ألا يطلب من القاضى المستعجل طلب موضوعى ، كالفصل فى شق من النزاع الموضوعى محل الشهادة مثلا ، وألا يتناول فى حكمه أمرا يمس أصل الحق . لأن هذه هى القاعدة العامة فى ولاية قضاء الأمور المستعجلة . فإذا تحقق القاضى من استكمال الدعوى لعناصرها وتوافر شرائط اختصاصه ، فإنه يقضى بإجابة المدعى إلى طلبه ، وذلك بإصدار حكم بسماع الشاهد أو الشهود وتحديد جلسة لسماع شهادتهم . وقد تسمع شهادتهم بالمحكمة وقد تقضى الضرورة الملحة وظروف الاستعجال بانتقال القاضى إلى مقر الشاهد لسماع أقواله ، كأن يكون مريضا أو قعيدا ولا تسمح حالته بانتقاله ، أو كأن يكون الشاهد مثلا على وشك السفر بعد فترة لا تسمح بإعلانه وإحضاره أمام المحكمة . وفى جميع الأحوال — حتى إذا أجيب المدعى إلى طلبه — ينعين إلزامه بمصروفات الدعوى عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الإثبات ( التى حلت محل المادة ٢٢٢ مرافعات ملغى ) .

الفرع الرابع — منازعات منصوص عليها فى قانونى الشهر العقارى التوثيق

٢١٥ — دعوى شطب الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الارث : استحدث قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ نظام شهر حق

---

(١) ولكن ليس معنى ذلك أن القاضى المستعجل يتدخل فى الموضوع ويبحث ما إذا كان محتمل الكسب أم لا ، وما إذا كان موقف المدعى من النزاع الموضوعى مؤد إلى أنه سيكسب دعوى الموضوع ؛ فهذه أمور تخرج عن نطاق اختصاصه كقاضى للامور المستعجلة وتدخل فى صميم ولاية قضاء الموضوع . وإنما يكفى القاضى المستعجل فى هذا الصدد أن يفحص ظاهر المستندات وظاهر الوقائع المطروحة أمامه بالقدر الذى يوصله إلى معرفة ما إذا كانت هناك ضرورة ملجئة تدعو إلى سماع الشاهد أم لا ، وهل الواقعة المراد اشهادها عليها ينتظر أن تكون محل منازعة أمام القضاء أم لا .

الارث فنص في المادة ١٣ منه على أنه «يجب شهر حق الارث بتسجيل إشارات الوراثة الشرعية والأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم . وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق . ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفي هذه الحالة يعتبر الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الوراثة » وليس معنى اشتراط شهر حق الإرث بالنسبة للحقوق العينية العقارية أن هذه الحقوق لا تنتقل من المورث إلى الوارث إلا بعد تسجيل حق الارث ، بل إنها تنتقل من المورث إلى الوارث بموت المورث وقيام سبب الإرث في الثاني وإنما يبدو اشتراط شهر حق الإرث على الأخص حين يتصرف الوارث في عقار تلقاه بالميراث تصرفاً يحتاج إلى شهر فمعدن لا يجوز شهر هذا التصرف إلا إذا تم تسجيل حق الإرث<sup>(١)</sup> . ولما كانت الديون المستحقة على المورث تخضع للقاعدة

---

١١ وفي هذا تقول المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقاري : « وإذا كانت أبنولة العقارات إلى الوارث بمقتضى حق الارث انما تترتب على مجرد واقعة هي موت المورث وقيام سبب الارث بالوارث لا على تصرف من التصرفات القانونية . فلم يكن هناك وجه لجعل انتقال الحق إلى الوارث متوقفاً على شهره . فلا يترتب اذن على نص المادة (١٣) اخلال بالأحكام الواردة في القانون المدني التي تتناول انتقال الحقوق بالميراث . ولكن رؤى ايجاب شهر حق الارث اذا تصرف الوارث في عقار تلقاه بالميراث واحتاج الامر إلى شهر هذا التصرف الأخير . وذلك ضبطاً لأصل الملكية في التصرفات وتيسيراً لوضع نظام السجلات العينية . . . . . وجدير بالذكر أن التصرف الصادر من الوارث في حق عيني عقارى تلقاه بمقتضى حق الارث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف ؛ فإذا باع الوارث عقاراً تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التي يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ومن بينها شهر حق الارث . . . . . وتيسيراً على الوراثة أجازت الفقرة الثانية من المادة ٣١ أن يقصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة فلا يلزم الوارث ، اذا ما أراد التصرف في عقار معين من عقارات التركة ، بأن يشهر حق الارث عن

التي تقضى بأن « لا تركة إلا بعد وفاء الديون » فقد أراد المشرع أن ينظم هذه القاعدة في ظل ما استحدثته من نظام شهر حقوق الإرث . ولذلك نص في المادة (١٤) من القانون سالف الذكر على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التأشير <sup>(١)</sup> » .

---

العقارات جميعها . بل يجوز تجزئة هذا الشهر على أن يعتبر الجزء الذي يقع الشهر عنه وحدة قائمة بذاتها تبني على أساسها تصرفات الورثة ؛ فيفترض أن هذا الجزء هو كل عقارات التركة فلا يجوز للوارث أن يتصرف فيه إلا بقدر نصيبه في التركة » .

(١) ترمي المادة ١٤ المشار إليها بالمتن « الى تنظيم القاعدة المعروفة التي تقضى بأن لا تركة الا بعد وفاء الديون وتخول دائن التركة ان يتبع اعيانها لاستيفاء حقه بطريق الافضلية على الوارث ومن يتعامل معه ، فوجب على دائن التركة ان يؤشر بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الشهادات أو الاحكام أو السندات المثبتة للإرث وقوائم جرد التركة المتعلقة بها ، ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله . وفي هذا توفيق بين حق الدائن في تتبع اعيان التركة وبين مصلحة الغير الذي يتعامل مع الوارث في ان يهيأ له سبيل العلم بالدائنين التركة من حقوق على اعيانها . وسبيل التوفيق هو الزام الدائن بشهر دينه بطريق التأشير على هامش تسجيل حق الارث حتى يكون له التمسك بحقه قبل من يتلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً على عين من اعيان التركة ، وتقضى الفقرة الثانية من هذه المادة بأنه اذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار اليه فللدائن ان يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً على اعيان التركة وقام بشهره قبل هذا التأشير . وقد وضع هذا النص حماية للدائن من التصرفات التي قد يبادر الوارث الى اجرائها قبل ان يتمكن الدائن من العلم بافتتاح التركة ومن التأشير بدينه . ومؤدى هذا النص ان تأشير الدائن بدينه في الميعاد المشار اليه يحفظ له حقه مطلقاً قبل الغير حتى لو كان هذا الحق قد تلقاه صاحبه وشهره قبل هذا التأشير . أما بعد هذا الميعاد فالعبرة بالسبقية الشهر بين الدائن وبين من يتلقى الحق من الوارث ، ولا يبدأ ميعاد السنة بالنسبة الى الدائن الا من تاريخ شهر حق الارث .



إلا أنه يحدث أن يتقدم دائن عاды مشكوك في دينته أو مطعون فيه بمطعن ما ويؤشر بالمحرر المثبت لهذا الدين عملاً ينص المادة ٤١، فستدّ بحق لكل من يتضرر من هذا التأشير الهاشمي أن يلجأ إلى القضاء ويطلب محو هذا التأشير، وبدهى أن صاحب الشأن يملك الالتجاء إلى القضاء العاды الموضوعي ويطلب منه الحكم موضوعاً بهذا المحو، فتقضي المحكمة بذلك كما تقضي في أى نزاع موضوعي، وذلك بأن تفحص النزاع موضوعاً وتمحص ما يزعمه رافع الدعوى من مطاعن على الدين المؤشر به وتحويل الدعوى إلى التحقيق أو إلى الخبرة وما إلى ذلك بالقدر الذي تسمح به نصوص القانون وظروف الدعوى ثم تقضي في الدعوى موضوعاً حسبما تستبينه .

ولكن هل يملك القضاء المستعجل الفصل في الجانب الحاد المستعجل من هذه المنازعة، أو بمعنى آخر هل يملك القضاء المستعجل الحكم بمحو هذا التأشير الهاشمي بصفة مؤقتة؟ أجابت عن ذلك الفقرة الأولى من المادة ١٨ من قانون الشهر العقاري فقالت إنه « لكل ذي شأن أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه في المادة الرابعة عشرة فيأمر به القاضي إذا كان سند الدين مطعوناً فيه طعنًا جدياً . . . » . فاختصاص القاضي المستعجل هنا مقرر بالنص الصريح . والقاضي المستعجل حين يفصل في دعوى محو التأشير سائلة

---

أما إذا لم يشهر حق الارث فللدائن أن ينفذ على اعيان التركة ، والمفروض أنها تكون باقية على ملك الوارث ؛ إذ لا يجوز شهر أى تصرف صادر من الورثة قبل شهر حق الارث ذاته . وللدائن في جميع الاحوال ، ولو اغفل التأشير بدينه بعد استطاعته ذلك ، ( أى بعد شهر حق الارث ) أن ينفذ على اعيان التركة التي تكون باقية على ملك الوارث . بمعنى أنه إذا باع الوارث بعض عقارات التركة وسجل عقد البيع ( بعد تسجيل حق الارث ) ولم يؤشر الدائن بدينه ، كان لهذا الأخير الرجوع على عقارات التركة التي لم يتعلق بها حق للغير . وإذا رهن الوارث بعض عقارات التركة وقيّد الرهن فللدائن الذي لم يؤشر بدينه أن يرجع على هذا العقار المرهون ولكن يكون للدائن المرتهن أن يحتج قبله بحق الرهن . . . » ( المذكورة الايضاحية لقانون الشهر العقاري ) .

الذكر إنما يفصل فيها بحسبانها دعوى مستعجلة لا دعوى موضوعية<sup>(١)</sup> .  
أما دعوى محو التأشير كدعوى موضوعية فتختص بنظرها محكمة الموضوع .  
ومعنى ذلك أن القاضى المستعجل حين ترفع إليه دعوى محو التأشير فإنه يفصل فيها بحكم وقته لا يمس أصل الحق . ولهذا فإن المدعى يتعين أن يوازن أموره قبل رفع الدعوى . فإن وجد أن المطاعن التي يوجهها إلى الدين المؤشر به هي مطاعن ثابتة من المستندات بحيث لا يحتاج إثباتها إلى فحص موضوعي وإلى إحالة إلى التحقيق مثلاً أو ندب خبراء أو أى نقاش يستلزم فصلاً موضوعياً -  
إذا وجد المدعى أن دعواه بهذا الوضوح ، فإنه يستطيع أن يرفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة . أما إذا وجد المدعى أن دعواه تحتاج إلى بحث موضوعي من القاضى كأن كان ما يدعيه من مطاعن على الدين مفقراً إلى الإثبات بشهاد الشهود أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو ما إلى ذلك من الأمور التي تستلزم فصلاً موضوعياً ، فإنه لا يستطيع أن يلجأ إلى القاضى المستعجل ، بل يتعين أن يلجأ إلى محكمة الموضوع . فشرط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بهذه الدعوى هو أن يكون محو التأشير الهامشي مطلوباً كإجراء وقته لا يمس الموضوع<sup>(٢)</sup> .

---

(١) فيتعين إذن أن يتوافر ركن عدم المساس بالموضوع . أما ركن الاستعجال فلا ضرورة لأن يثبت منه القاضى المستعجل عند نظر هذه الدعوى ؛ لأن اختصاصه بنظرها مقرر بنص خاص فيكون الاستعجال مفروضاً بأمر المشرع دون حاجة لتحسري اثباته ( راجع ما ذكرناه ببند ١٧٣ ) .

(٢) كأن يطلب من القاضى محو التأشير الهامشي لأن الدين المؤشر به قد انقضى بالتقادم ( الطويل أو القصير ) أو بالوفاء أو بالمقاصة .. الخ . ويستبين القاضى من ظاهر المستندات أن الدين قد انقضى عليه مدة التقادم فعلاً دون أن يوقف أو ينقطع وأن ليس ثمة منازعة جدية في تقادمه . أو أنه سدد فعلاً إلى الدائن أو تمت فيه المقاصة . أو كأن يطلب منه محو التأشير الهامشي لأن الدين المؤشر به مزور ويتبين له من ظاهري الأوراق والمستندات المقدمة وضوح التزوير بالفعل بما لا يحتاج إلى تمحيص موضوعي . أو كأن تؤسس الدعوى على أن الدين منعدم السبب . ويقوم الدليل الجدى من جانب المدعى على ذلك ، أو أنه دين قمار أو

أما إذا استبان له أن الفصل في الدعوى يمس أصل الحق ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها<sup>(١)</sup> . وهذه الدعوى ترفع من كل من له مصلحة قانونية في

دين يستند الى سبب مخالف للنظام العام وحسن الآداب ويقوم الدليل من الظاهر الاوراق على جدية هذا القبول بما لا يحتاج الى فحص موضوعي . أو كأن ينسب الى الدين انه مؤسس على عقد باطل لانه مشوب بعيب من عيوب الرضاء ويتقدم المدعى بالدليل المطمئن - من ظاهر الاوراق - على وجوب عيب الرضاء المبطل للعقد دون ان يثور نزاع جدي في ذلك . في كل هذه الصورة وامثالها يختص قاضي الامور المستعجة بالحكم بشطب التأشير الهامشي ؛ لان حكمه في هذه الصور وامثالها لا ينطوي على مساس بأصل الحق . وحكمه الذي يصدره بشطب التأشير الهامشي هو حكم وقتي - شأن كل احكام القضاء المستعجل - ومعنى ذلك انه لا يمنع من الالتجاء الى المحكمة الموضوعية وطرح المنازعة الموضوعية في شأن محو التأشير ، ولا يمنع هذه المحكمة الموضوعية من الحكم في الدعوى بغير ما ذهب اليه قاضي الامور المستعجلة ؛ لان حكمه لا يقيد القضاء الموضوعي ؛ ولان حكم القاضي المستعجل في هذا المنحى هو حكم وقتي مفروض فيه انه بصفة وقتية حتى يبت القضاء الموضوعي في الامر بما يراه .

(١) كأن يطلب منه محو التأشير الهامشي تأسيسا على ان الدين المؤثر به قد انقضى بالتقادم الطويل أو القصير أو بالوفاء أو المقاصة أو ما الى ذلك فينازع الخصم في ذلك منازعة جدية تهدم هذا الادعاء . أو تجعل امره متارجحا بما يقتضي تدخلا من الهيئة التي تملك الوسائل الاوسع مدى في الفحص والتحقيق والاثبات وهي قضاء الموضوع . فعندئذ يحكم القاضي المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لان شرط اختصاصه بنظرها هو عدم المساس بالموضوع . أو كأن يطلب من القاضي المستعجل محو التأشير الهامشي تأسيسا على ان الدين المؤثر به مزور ويتبين له ان ظاهر الحال يدحض هذا الزعم ؛ أو يتضح له ان ليس من دليل مطمئن على التزوير وان الامر يقتضي فحصا وتمحيصا بمعرفة اهل الخبرة أو الشهود أو ما الى ذلك . أو كأن تؤسس دعوى شطب التأشير الهامشي على ان الدين منعدم السبب أو ان سببه مخالف للنظام العام أو حسن الآداب ويقوم الدليل من جانب الخصم على عدم صحة ذلك الزعم أو يتقدم الخصم بما يزعم هذا الزعم زعزعة تجعل ترجيح احدي وجهتي النظر متعذرة بغير الالتجاء الى الفحص الموضوعي . أو كأن تؤسس الدعوى على ان مصدر الدين مشوب بعيب من عيوب الرضاء ويتقدم المدعى عليه بما يهدم هذا الادعاء أو بما يجعله متارجحا تارجحا يحتاج حسمه الى فحص موضوعي . في كل هذه الصور وامثالها يكون الحكم بشطب التأشير الهامشي منطويا على مساس بأصل الحق ، وهو محرم على القاضي المستعجل الذي منح ولاية الفصل في دعوى شطب التأشير الهامشي بحسبانها دعوى وقتية .



محو هذا التأشير ، ومن ثم فإن رفعها ليس مقصورا على ورثة المدين المتوفى وخدمه بل يجوز رفعها من كل ذي شأن ، كدائن آخر للتركة أو دائن شخصي للوارث .. الخ . ويختصم في هذه الدعوى عادة الشخص أو الأشخاص الحاصل التأشير بناء على طلبهم ، وجهة الشهر العقارى . ويلاحظ أن الحكم الذى يصدر من قاضى الأمور المستعجلة فى صدد دعوى محو التأشير لا يمنع من طرح المفازعة الموضوعية فى صدد محو التأشير على محكمة الموضوع المختصة . ولا يمنع هذه المحكمة من أن تأخذ بنظر يخالف ما أنجه بإليه القاضى المستعجل فى حكمه الوقى . كما أن هذا الحكم يخضع للقواعد والإجراءات التى تخضع لها الأحكام المستعجلة عموماً . من حيث طرق الطعن فيه ، ومواعيده ، وشموله بالنفاذ المعجل وغير ذلك من القواعد والإجراءات . وينشأ عن الحكم المستعجل بشطب التأشير الهامشى حرمان الدائن من المزايا المنصوص عليها فى المادة ١٤ من قانون الشهر العقارى .

## ٢١٦ - شطب التأشير أو التسجيل الخاص بدعوى البطلان أو

الفسخ أو الرجوع اذا كانت كيدية : تنص المادة ١٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى على أنه « يجب التأشير فى هامش سجل المحررات واجبة الشهر <sup>(١)</sup> . بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون

(١) كانت المادة السابعة من قانون التسجيل ( الملقى ) تعرف هذه المحررات بأنها المحررات « الواجبة التسجيل » وجاء النص الجديد مغايراً فى صياغته فنص على « المحررات واجبة الشهر » وقالت المذكرة الايضاحية أن هذا النص يقضى « بإيجاب تسجيل دعاوى الطعن فى المحررات الواجبة الشهر أو التأشير بها . واستبدال عبارة « الواجبة الشهر » بعبارة « الواجبة التسجيل » التى كانت واردة فى المادة ٧ من قانون التسجيل ، يجعل النص الجديد شاملاً أيضاً لدعاوى الطعن فى المحررات التى تشهر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن . هذا وقد ذكر قانون الشهر العقارى فى الباب الثانى منه بياناً بالمحررات الواجب شهرها : فنصت المادة ٩ منه على أن « جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق

التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية . . . . » . وقالت  
المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه المادة انها مأخوذة عن احكام المادة الاولى  
من قانون التسجيل ( الملقى ) مع ادخال بعض تعديلات اهمها : « اولا -  
استبدلت كلمة ( التصرفات ) بكلمة ( العقود ) ؛ لأنها اشمل في مدلولها  
فهى تتناول الى جانب العقود والاتفاقات الاعمال القانونية التى تصدر  
من جانب واحد فيقع فى حكم النص الوقف والتصرفات الادارية التى  
تتناول حقوقا عينية عقارية كمراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة والاذن  
الذى تعطيه الحكومة فى احياء الاراضى الموات وقرارات وزير المالية بتوزيع  
طرح البحر عملا بأحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٣٣ . ثانيا - حذف  
من النص عبارة ( الصادرة بين الاحياء ) حتى يشمل مدلوله التصرفات  
المضافة الى ما بعد الموت . ثالثا - استبعد من النص الاشارة الى شهر  
حقوق الامتياز والرهن الرسمى وحق الاختصاص اذ اقتضت المادة على  
شهر التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية العقارية  
الاصلية . ورؤى افراد نص خاص بالحقوق العينية العقارية التبعية .  
ومع أن نص الفقرة الاولى من هذه المادة مطلق فى حكمه يتناول كل  
التصرفات التى يكون موضوعها حقا من الحقوق العينية الاصلية الا انه  
رؤى تخصيص الوقف والوصية بالذكر ابرازا لاهميتها وخطرها . . . .  
ومن المواد التى تتكلم ايضا عن المحررات الواجب شهرها . المادة ١٠ من  
القانون وتنص على أن « جميع التصرفات والاحكام النهائية المقررة لحق  
من الحقوق العينية العقارية الاصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على  
عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير . ويسرى هذا  
الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها اموالا موروثة » . وعلقت  
المذكرة الايضاحية للقانون على هذه المادة فأشارت الى انها تقابل الفقرة  
الاولى من المادة الثانية من قانون التسجيل الملقى وانه قد رؤى الاشارة  
فى النص الجديد صراحة على أن حكمها يسرى على القسمة العقارية حتى  
ولو كان محلها اموالا موروثة وذلك قطعاً لكل شبهة وحسما لما ثار من  
خلاف حول هذه المسألة . اما المادة ١١ من القانون فتتنص على أنه  
« يجب تسجيل الايجارات والسندات التى ترد على منفعة العقار اذا  
زادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة  
ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . . . » ،  
كما تنص المادة ١٢ على أن « جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق  
العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الاحكام النهائية المثبتة  
لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد . . . » . وقد علقت المذكرة  
الايضاحية على المادتين ١١ و ١٢ فأشارت الى أن المادة ١١ تقابل الفقرة  
الثانية من قانون التسجيل الملقى وأن النص الجديد لم يكتف « بإيجاب  
تسجيل الايجارات التى تزيد مدتها على تسع سنوات ، بل أضاف اليها  
التصرفات التى ترد على منفعة العقار دون أن تكون ايجارا كالعارية  
وقسمة المهايأة وذلك لقيام العلة فى كل . كما أضيف اليها المخالصات

الفرض منها الطعن في التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً<sup>(١)</sup> كدعوى البطلان أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فاذا كان المحرر الاصل لم يشهر تسجيل تلك الدعوى . ويجب كذلك تسجيل دعوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال كما يجب تسجيل دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية<sup>(٢)</sup> . وتحصل التأشيرات والتسجيلات

بالاجرة عن نفس المدة ، ولم تكن هذه الاضافة الا تأكيداً لحكم استنبطه الفقه والقضاء من احكام النص القديم . كذلك اوجبت هذه المادة ... تسجيل ... الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ؛ سدا للنقص الملحوظ فى انقانون القديم الذى نص فى المادة المقابلة على التصرفات دون الاحكام النهائية المثبتة مع انه فى المادة الاولى والفقرة اولا من المادة الثانية اوجب تسجيل الاحكام المثبتة للتصرفات المنصوص عليها فيها ... » وأشارت المذكرة فى صدد المادة ١٢ الى انها خصصت « لشهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها بطريق القيد وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ونص هذه المادة يعالج التحفظ الوارد فى عجز الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون التسجيل الملقى عند قولها ( وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى والاختصاصات العقارية ) مع جعل الحكم اكثر شمولاً فيتناول جميع الحقوق العينية فيشهر بهذا الطريق الرهن الرسمى والرهن الحيازى العقارى وحقق الامتياز العقارى وحقق الاختصاص ... ثم اوجبت المادة المذكورة قيد الاحكام النهائية المثبتة لحق عيني تبعى جرياً على ما قضت به المواد التى سبقتها . ولم تتناول هذه المادة غير التصرفات المنشئة أو المقررة للحقوق العينية العقارية التبعية ، اما التصرفات التى تتناول نقل هذه الحقوق أو تغييرها أو زوالها فطريق شهرها هو التأشير فى هامش قيدها الاصلى ... » .

(١) هذه المادة تقابل المادة السابعة من قانون التسجيل ( الملقى ) والنص الجديد مدلوله اشمل من مدلول النص السابق فهو من جانب وضع صيغة جامعة لدعوى الطعن فى التصرفات فوجب شهر جميع الدعوى التى يكون الفرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً . ومن شأن هذه الصيغة العامة ان يدخل فى مدلولها دعوى عدم نفاذ التصرف المعروفة باسم الدعوى البوليسية ( راجع المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى ) .

(٢) تقول المذكرة الايضاحية لقانون الشهر العقارى ان المادة ١٥ قد نصت « على وجوب تسجيل دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية . ولم تنص المادة ٧ من قانون التسجيل ( الملقى ) على هذه =



المشار إليها يعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدھا بمجدول المحكمة . وأوضحت المادة ١٧ من ذلك القانون الأثر الذى يترتب على تسجيل تلك الدعوى أو التأشير بها فقات إنه « يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشربه طبق القانون <sup>(١)</sup> يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما » . ثم جاءت المادة ١٨ من القانون المذكور فأسندت « لقاضى الأمور المستعجلة » اختصاصاً فى هذا المنحى فيما لو كانت الدعوى المشار إليها بالمادة ١٥ والتي تأشير بها أو سجلت إنما رفعت لغرض كيدى محض ، فأجازت الفقرة المذكورة « للطرف ذى الشأن <sup>(٢)</sup> أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المادة الخامسة عشرة فإمر به القاضى إذا تبين له

---

الدعوى . ولكن محكمة النقض فضت بذلك اجتهاداً باعتبارها من دعاوى الاستحقاق مآلاً . لذلك رأى النص عليها صراحة . كما أن النص قد استبعد من المحررات الواجب شهرها دعوى صحة التوقيع ؛ ويستتبع ذلك عدم شهر الأحكام الصادرة فيها لما أثاره شهر هذه المحررات من اشكالات عديدة فى العمل . . . » .

(١) تنص المادة ١٦ من قانون الشهر العقارى على أن الحكم النهائى الصادر فى الدعوى المشار إليها فى المادة ١٥ يؤثر بمنطوقه فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش تسجيلها . ونص المادة ١٦ سالف الذكر يقابل نص المادة ١٠ من قانون التسجيل ( الملفى ) ويطابقه مع اشتراط أن يكون الحكم الذى يؤثر به نهائياً .

(٢) تكلمت الفقرة الأولى من هذه المادة عن الدعوى التى ترفع الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب محو التأشير بالديون على هامش تسجيل حق الارث ، ونصت الفقرة الثانية على الدعوى التى ترفع الى قاضى الأمور المستعجلة بطلب محو التأشير أو التسجيل المشار إليه فى المتن . وقد أوضحت المذكرة الايضاحية فى مقام التعليق على هذه المادة أن الفقرة الأولى منها لم تعط حق الالتجاء للقاضى لمحو التأشير للورثة وحدهم ، بل لكل ذى شأن ؛ وبهذا يجوز أن يطلب المحو دائن آخر للتركة أو دائن شخصى للوارث . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فلم تجعل حق طلب المحو الا للطرف ذى الشأن فى الدعوى .

أن الدعوى التى تأشير بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض .  
وينين من مطالعة هذه النصوص أنه إذا أبرم محرر من المحررات واجبة الشهر وتم  
شهر هذا المحرر بطريق الشهر المرسوم له ( التسجيل أو القيد ) ثم رفعت دعوى  
موضوعية بطلب بطلان هذا المحرر أو فسخه أو الرجوع فيه (أو أى دعوى  
أخرى يقصد منها النعى على وجود هذا المحرر أو على صحته أو على نفاذه ) وتم  
التأشير بهذه الدعوى — عملاً بنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى — على  
هامش سجل المحرر المطعون فيه بالبطلان أو الفسخ أو الرجوع<sup>(١)</sup> .. فان الطرف  
ذى الشأن فى هذه الدعوى يملك الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة طالباً شطب  
هذا التأشير ، ناعياً على تلك الدعوى أنها لم ترفع إلا لغرض كيدى محض ، وطالباً  
منه لذلك الحكم بشطب هذا التأشير<sup>(٢)</sup> . فإذا استبان القاضى المستعجل — من  
فحص ظاهر المستندات — جدية ما يذهب إليه المدعى من أن دعوى البطلان أو  
الفسخ أو الرجوع ... الخ إنما هى دعوى قصد بها الكيد المحض ، فانه يقضى  
بشطب التأشير أو شطب التسجيل ( حسب الأحوال ) ، كأن يتضح أن التأشير  
أو التسجيل مبنى على حق منعدم الوجود مثلاً<sup>(٣)</sup> . وإلا فانه يقضى بعدم اختصاصه

---

(١) أو سجلت دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع ... الخ ، عملاً  
بنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى ، اذا كان المحرر المطعون فيه  
لم يشهر .

(٢) أو بشطب تسجيل دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع .. الخ ،  
فى الحالة التى سبق أن أشرنا إليها بالحاشية السابقة .

(٣) قضى فى هذا الصدد بأن : « القاضى المستعجل يختص بشطب  
التسجيلات وتأشير الدعاوى التى تطلب لغرض كيدى محض .  
والمقصود بالتأشير الكيدى هو ما يكون قد اتخذ بغير حق وبقصد تعطيل  
حرية مالك العقار فى التصرف فيه ، فالتأشير أو التسجيل المبنى على حق  
منعدم الوجود أولى بالشطب من ذلك الذى يبنى على الكيد أو هما فى  
المعنى سياتى . ومن ثم اذا كان ( زيد ) قد هدم منزله وبناه جديداً واتفق  
مع ( عمرو ) على أن يورد للبناء الجديد الاخشاب الخاصة بالتجارة وحرر  
بشتمها سنداً تستحق على آجال وبعد ذلك شرع فى بيع المنزل وقبل  
تسجيل العقد سارع ( عمرو ) برفع دعوى يطالب فيها بالسندات التى

بنظر الدعوى ، لأن شرط اختصاصه بنظرها أن يقوم الدليل الجدى أمامه على أن دعوى البطلان أو الرجوع أو الفسخ إنما قصد من رفعها مجرد السكيد المحض<sup>(١)</sup> .

لم تستحق بعد على اعتبار أن دينه ممتاز بحسبانه أنفق فى صيانة العقار وأن الاجل قد حل لاخلال ( زيد ) بالتأمينات . وسجل ( عمرو ) صحيفة دعواه وتأثر على عقد البيع الذى حرره ( زيد ) بحصول هذا التسجيل . فرفع الأخير دعواه أمام القاضى المستعجل طالبا شطب الدعوى وشطب التأشير على العقد . فان القاضى المستعجل يملك فحص أحقية ( عمرو ) فى اجراء هذا التسجيل والتأشير من عدمه فان استبان أنه لا حق له قضا بشطب هذا التسجيل والتأشير . ولما كان ( عمرو ) فى هذه الحالة ليس له تأميننا خاصا يخول له اجراء التسجيل فيتعين اجابة ( زيد ) الى طلب الشطب . لان مصاريف الصيانة التى تمنح حق الامتياز هى تلك اللازمة لصون العقار وحفظه من التلف والهلاك ولا يدخل فيها مصاريف تشييد المنزل الجديد لانها تصرف فى سبيل تحسين الاستغلال أو زيادة الانتفاع - كما أن ( عمرو ) ليس له حق امتياز البائع على ثمن الاخشاب لان هذه الاخشاب قد استحالت ذاتيتها باندماجها فى المبانى ( مستعجل مصر فى ١٤/٣/١٩٤٠ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٢٩ ) .

(١) ونعود فنكرر ما سبق ان اوضحناه اكثر من مرة من ان قاضى لامور المستعجلة فى هذا الصدد : كالشأن فى كافة الدعاوى التى يسند اليه الاختصاص بنظرها ، لا يمس أصل الحق ولا يبنى حكمه على أسباب موضوعية ، بل هو يتحسس ظاهر المستندات لتعرف وجه الجدى فى الطالب المطروح عليه فان استبان أن دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع قصد بها الكيد بحسب ظاهر الاوراق حكم بشطب التأشير أو التسجيل ، وان اتضح له عكس ذلك أو اتضح له أن الاوراق والظروف المطروحة لا تكفى لترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى وان هذا الترجيح يتطلب اتخاذ خطوات موضوعية للوصول اليه كالاتى الى التحقيق أو تحليف الايمان أو تدب الخبراء أو غير ذلك من الخطوات الموضوعية التى تنطوى على توغل فى بحث أصل الحق والمساس به ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

ونعود فنكرر أيضا أن هذا الحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل فى هذه الدعوى شأنه شأن باقى احكام قاضى الامور المستعجلة من حيث الحجية ، وطرق الطعن فيه ، وشموله بالنفاذ المعجل ، وغير ذلك من القواعد والاجراءات التى تتصل بالقضاء المستعجل .

وبلاحظ أن القاضى المستعجل ، وهو ينظر هذه الدعوى ، لا يبحث ركن الاستعجال كشرط واجب الاثبات فيها ، بل هو يختص بنظر الدعوى دون تحرى ركن الاستعجال ، لان الاستعجال فى مثل هذه الدعوى مفروض من المشرع بالنص على اختصاص القاضى المستعجل بنظرها ( راجع بند ١٧٣ ) .



وترفع هذه الدعوى إلى القاضى المستعجل من الطرف ذى الشأن فى دعوى البطلان أو الفسخ أو الرجوع إلخ المطلوب الحكم بشطب تأشيرها أو تسجيلها، ويتم رفع هذه الدعوى أمام القاضى المستعجل بصحيفة يختصم فيها من حصل التأشير أو التسجيل بناء على طلبه، والمدعى عليهم فى دعوى الفسخ أو البطلان أو الرجوع إلخ، وجهة الشهر العقارى الحاصل فيها التأشير أو التسجيل. وتنظر الدعوى أمامه طبقاً للأجراءات المقررة فى القضاء المستعجل. ولا يعتبر الحكم الذى يصدر منه بشطب التأشير أو التسجيل — عند توافر مقوماته — ماساً بالموضوع أو أصل الحق وذلك لتعلقه بالفصل فى أعمال نص القانون على اختصاصه بالفصل فيها بالذات ولا يحد من اختصاصه قيام الدعوى المسجلة عريضتها أمام محكمة الموضوع أو أمام المحكمة الاستئنافية لعموم نص المادة التى تخول له هذا الحق. وتدخل دعاوى إثبات أو صحة التعاقد المسجلة ضمن القضايا التى يجوز للقضاء المستعجل الحكم بشطب التأشير أو التسجيل الحاصل عنها<sup>(١)</sup>. والحكم الذى يصدر من القاضى المستعجل بشطب التسجيل أو التأشير أو رفض ذلك هو حكم مؤقت، لا يؤثر فى محكمة الموضوع المنظورة أمامها الدعوى المحكوم بشطب تسجيل عريضتها، فإما أن تأخذ به أو تعدل عنه وتقضى بصحة الدعوى المشطوب عريضتها. وينشأ عن الحكم الصادر بالشطب حرمان الشخص الحاصل التسجيل لمصلحته من المزايا المنصوص عنها فى المادة ١٧ من قانون الشهر العقارى. وينفذ الحكم بقوة القانون وبغير كفالة إلا إذا رأى القاضى ضرورة تقديم كفالة فينص على ذلك فى حكمه، وله الحق فى هذه الحالة بإلزام المدعى عليه بالمصاريف عند الحكم لصالح المدعى. ويلاحظ أن هذا الاختصاص المقرر للقضاء المستعجل هو

---

(١) نقض ١٩٣٣/١/٥ — المحاماة — ٣١ — صفحة ٨٣٩ تند ٤١٥ —  
وراجع أيضاً مستعجل مصر — ١٩٤٦/١١/٢٠ — مجلة التشريع  
والقضاء — السنة الثانية — صفحة ١١٥ وقضى بأن القضاء المستعجل  
مختص بالحكم بشطب صحيفة دعوى صحة التعاقد المرفوعة من المشتري  
لفرض كيدى .

اختصاص استثنائي . ومن ثم فهو محدد بالأحوال التي نصت عليها المادة ١٨ من قانون الشهر وبالتالى لا يمتد إلى المسائل الأخرى المتعلقة بالتسجيل بطريق القياس أو التشبيه . فلا يختص - قياسا على ذلك - بالحكم في طلب الأمر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر أصل الملكية وحقيقة المالك السابق عند ممانعة مصالحة المساحة من التأشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيدا لتسجيله <sup>(١)</sup> .

### ٢١٧ - تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية، إذا كان السند التنفيذي الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه هو عقد رسمى موثق أمام موظف التوثيق المختص . ويستمد هذا الاختصاص من نص المادة التاسعة من

---

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض انه : « لا يجوز الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة بطلب الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد اشترت عليها مأمورية الشهر العقارى باستيفاء بيانات لان الارض موضوع الطلب هى من الاملاك الاميرية ، اذ الالتجاء اليه فى هذه الحالة هو التجاء الى جهة غير مختصة ؛ ذلك ان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى قد بين فى الباب الثالث منه فى المواد من ٢٠ الى ٣٦ الاجراءات التى تتبع فى شهر المحررات ، والمستفاد من هذه المواد ان القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقا فى الطعن المباشر فى القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقارى باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر ، اذ فى اجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتا ما يصون حقوقه الى ان يقول قاضى الامور الوقتية كلمته بالابقاء او الالغاء ، وان سلطة قاضى الامور الوقتية فيما اسبغ عليه من ولاية تتسع لبحث مدى تحقق او تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر » (نقض - ٥٣/١١/٢٦ - المكتب الفنى - ٥ - ٢١٧) . كما قضت محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة بأن : « ضابط اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولا يغنى توافر ايها عن الآخر . الا ان المشرع قد خوله النظر فى بعض الامور بنصوص خاصة قد تكون تطبيقا للقاعدة العامة او استثناء من تلك القواعد . فلا يصح القياس عليها . لذا يخرج من اختصاص القضاء المستعجل الامر بتسجيل المحررات العرفية التى لا تشتمل على البيانات الخاصة بها لدخولها فى اختصاص قاضى الامور الوقتية بصريح النص ( مستعجل مصر ١٩٣٩/١/٤ - المحاماة - ٢٠ - ٦٥٨ ) .

## قانون التوثيق<sup>(١)</sup> رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ . والفرض في اختصاص القاضي المستعجل

(١) تنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على انه « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق الا بقرار من قاضي الامور المستعجلة » وقد قالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون في هذا الصدد ان المادة التاسعة سالفة الذكر قررت « انه لا يجوز تسليم اكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذي تم توثيقه الا بعد الحصول على قرار من قاضي الامور المستعجلة بالحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق ؛ ومرد ذلك ان صاحب الشأن يختصم في طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه ان يبين الاسباب التي تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويصدر بذلك حكما .. » . اما اذا تعلق النزاع بتسليم صورة تنفيذية ثانية من الحكم المنفذ به ( في الحالة التي يجري التنفيذ فيها بمقتضى حكم ) فتختص بنظره المحكمة التي اصدرت الحكم ، وذلك اعمالا لنص المادة ١٨٣ مرافعات التي تنادى بأن « تحكم المحكمة التي اصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من احد الخصوم الى خصمه الآخر » . ويلاحظ ان المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الاولى من الحكم المنفذ بمقتضاه يختص بنظرها قاضي الامور الوقتية بالمحكمة التي اصدرت الحكم ؛ اذ تنص المادة ١٨٢ مرافعات على انه « اذا امتنع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الاولى جاز لطالبيها ان يقدم عريضة بشكواه الى قاضي الامور الوقتية بالمحكمة التي اصدرت الحكم ليصدر امره فيها طبقا للاجراءات المقررة في باب الاوامر على العرائض » ، ومن ثم فليس لقاضي الامور المستعجلة اختصاص بنظر تلك المنازعة التي تشير اليها المادة ١٨٢ سالفة الذكر ، لان المشرع - لحكمة ارتآها - نص على اسنادها لقاضي الامور الوقتية . وفي ظل قانون المرافعات المختلط كان الوضع مختلفا . اذ كان قاضي الامور المستعجلة بالمحاكم المختلطة يختص طبقا للمادة ٧٩٠ مرافعات مختلط بالحكم في المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية من العقود الرسمية او نسخة تنفيذية ثانية لها عند ضياع الاولى . اما بالنسبة للاحكام فكان يختص رئيس المحكمة التي صدرت منها الاحكام او من ينوب عنه من القضاة بهيئة محكمة مستعجلة بالحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية من هذه الاحكام او صورة اخرى صحيحة بدلا من الصورة الاولى عند حصول خطأ فيها من جانب قلم الكتاب ( قرار رئيس الدائرة الاولى - الاستئناف المختلط في سبتمبر ١٩١٦ الجازيت ٧ رقم ٨ ص ٥ ) طبقا لنص المادة ١١٦ مرافعات مختلط ولا يشاركه في الحكم فيها قاضي الامور المستعجلة : (اولا) لان المشرع لحكمة رآها نص على اختصاص رئيس المحكمة او من ينوب عنه بالحكم في هذه المنازعات بالذات . (ثانيا) لانها تعتبر من قبيل اشكالات التنفيذ المنصوص عليها في المادتين ١٣٦ و ٤٣٩



مرافعات مختلط والتي تكون فقط أثناء تنفيذ الاحكام المسلمة صورها التنفيذية بالفعل ( استئناف مختلط في ٢٤ فبراير ١٩٢٤ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٢٠٠ رقم ٣٣٦ وقرار قاضي البيوع في محكمة الاسكندرية المختلطة في ١٥ أغسطس ١٩١٦ الجازيت السنة ٧ ص ١٨ رقم ٣١ وقرر باختصاصه باعطاء صورة تنفيذية من حكم مرسى المزاى بالرغم من عدم ايداع باقى الثمن فى الخزانة اذا لم يعارض اصحاب الشأن فى ذلك . انظر عكس ذلك قرار قاضى الامور المستعجلة فى محكمة المنصورة المختلطة فى القضية رقم ٨١/٨٩٠ سنة ٦٤ قضائية وقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة فى الحكم باعطاء صورة تنفيذية من حكم مرسى المزاى اذا قام الراسى عليه المزاى بدفع مبلغ من الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الدائن المباشر للاجراءات والدائنين الآخرين وذلك بالرغم من عدم النص فى حكم المزاى على اعفاء الراسى عليه المزاى من دفع الباقى من الثمن وذلك اذا وافق الدائن المباشر للاجراءات وصاحب التسجيل الاول على العقارات المبعة على اعفاء الراسى عليه المزاى من دفع باقى الثمن متى كان الباقى له من الدين يتعادل مع المبلغ المنصب عليه الاعفاء ، ونرى ان هذا القرار يتناقض مع القانون ويتعارض مع قواعد القضاء المستعجل اذ فى الحكم به منح القاضى المستعجل لنفسه سلطة انشاء حق لا يدخل فى وظيفته ايجاده وهو حق اعفاء الراسى عليه المزاى من دفع مبلغ من الثمن ، لم ينص حكم مرسى المزاى على اعفائه منه مع ان سلطة هذا القاضى لا تمتد الى انشاء الحقوق او الى تعديل منطوق الاحكام ولا يبرر مثل هذا القرار القول بوجود استعجال شديد اذ الاستعجال وحده لا يكفى كما قدمنا لاختصاص القضاء المستعجل بل يتعين ان يصحبه ايضا عدم المساس بالموضوع او اصل الحق ) . اما المنازعات الخاصة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الاحكام فقد اختلف الشراح واحكام المحاكم المختلطة فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها : فقال فريق يعدم الاختصاص ، استنادا الى نص المادة ١١٦ مرافعات مختلط التى تخول الاختصاص لرئيس المحكمة او من يقوم مقامه بالحكم فى المنازعات الخاصة بتسليم النسخة التنفيذية للاحكام وبأن هذه المنازعات تشمل ايضا تسليم نسخة ثانية منها عند فقد الاولى ؛ لان تسليم النسخة الثانية لا يخرج عن كونه تسليم نسخة تنفيذية منها ؛ خصوصا وان رئيس المحكمة او من يقوم مقامه اقدر من غيره على معرفة جدية الطلب من عدمه ( ابو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة اولى ص ١٠١ نبذة ١٦٣ - ١٦٤ واستئناف مختلط فى ٣٠ يونية ١٩١٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥١ ) . وقال فريق آخر بالاختصاص مستندا فى ذلك الى حجج اهمها : (اولا) عموم نص المادة ٧٩٠ مرافعات مختلط التى تقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم نسخة ثانية من السندات المنفذ بها بغير تفرقة بين الاحكام والعقود الرسمية وبانه يتعين امام عموم النص ادخال المنازعات الخاصة بتسليم نسخة ثانية من الاحكام فيها . ( ثانيا ) ان المادة ١١٦ مرافعات مختلط التى تكلمت عن اختصاص رئيس المحكمة بالحكم فى المنازعات المتعلقة

بالحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقود سالفة الذكر ، هو أن تكون للصورة الأولى قد فقدت لسبب من الأسباب أو وجدت في حالة يتعذر معها إمكان التنفيذ بها كحصول طمس أو تمزيق في الكلمات أو العبارات الميينة بها يصعب معه قراءتها ومعرفة محتوياتها . أما إذا كانت النسخة التنفيذية الأولى لم تضع بل موجودة تحت يد شخص آخر للتنفيذ بمقتضاها بمبلغ مستحق له بموجب العقد المطلوب نسخة تنفيذية منه ، وكان القصد من رفع الدعوى هو استرداد النسخة التنفيذية الأصلية من تحت يد الحائز لها — والفصل في النزاع الخاص بالملكية فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها لمساس الفصل في ذلك بالموضوع أو أصل الحق<sup>(١)</sup> . على أنه لا يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد وجود النسخة في أى وقت من الأوقات تحت يد

---

بتسليم صورة تنفيذية من الاحكام لم تنص ايضا على اختصاصه بالفصل في المنازعات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية من الاحكام بل قصرت اختصاصه على الحالة الاولى دون الثانية . (ثالثا) أن الزعم بأن المنازعات الخاصة بتسليم صورة تنفيذية من الاحكام يشمل ايضا المنازعات الخاصة بتسليم صورة ثانية منها عند فقد الاولى قول مخالف لنص القانون الذي فرق بين الحالتين في المادة ٧٩٠ و ١١٦ مرافعات مختلط . ( رابعا ) أن المادة ١١٦ مرافعات مختلط أغفلت عمدا ادخال المسائل الخاصة بتسليم نسخة ثانية من الاحكام في اختصاص رئيس المحكمة بخلاف المادة ١١١ مرافعات أهلى التى نصت على اختصاصه في هذه المسائل بالذات حيث قالت « لرئيس المحكمة التى صدر منها الحكم أو من ينوب عنه من القضاة أن يحكم في المسائل المتعلقة بتسليم نسخة الحكم المقتضى التنفيذ بموجبها أو نسخة ثانية عند ضياع الاولى » مما يدل على أن غرض واضع القانون هو ادخالها في اختصاص قاضى الامور المستعجلة في المختلط عملا بنص المادة ٧٩٠ مرافعات مختلط . وكان هذا الراى هو الراجح والمأخوذ به قضاء ( أورفانيلى نبذة ١٣١٧ واستئناف مختلط في ٢٥ يونية ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١١ رقم ٢٥٨ و ٢٤ فبراير ١٩٢ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ رقم ٣٣٦ ) . وقد اعتمدته دوائر الاستئناف المختلطة مجتمعة في حكم صادر في ٢ أبريل ١٩٢٥ ومنشور بالجازيت عدد أبريل سنة ١٩٢٥ ص ١١٣ رقم ١٧٩ .

(١) قرار قاضى الامور المستعجلة المختلطة باسكندرية في ١٧ أكتوبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠٠ نبذة ٣٣٧ .

الطالب ثم فقدتها بالضياع أو السرقة، بل يختص ايضا مع وجود النسخة التنفيذية تحت يد المدين لأى سبب من الأسباب متى ثبت من وقائع الدعوى وملايساتها أن الأخير لم يتم بوفاء الدين المحكوم به وأن حصوله على النسخة لم يكن بسبب التخالص<sup>(١)</sup> ولا يشل من اختصاص القاضى المستعجل فى هذا المنحى مجرد ادعاء المدين انقضاء التعمد الثابت فى العقد الرسمى المطلوب الحصول على نسخة ثانية منه لسبب من أسباب انقضاء التعهدات اللهم إلا إذا اتضح للقاضى صحة دفاع المدين المتعلق بالسداد بصفة جلية وواضحة من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وان رافع الدعوى ليس له حق فى الحصول على الصورة لحصول التخالص منه على أصل الصورة المقدمة من المدين فعندئذ يقضى برفض الدعوى ، وكذلك الحال إذا ظهر أن ليس لطالب الصورة أية صلة قانونية تخول له الحصول عليها<sup>(٢)</sup> . أما إذا بنيت المنازعات المتعلقة بذلك على مسائل موضوعية محض يترتب عليها ضرورة الفصل فى أصل الحق كحقيقة الدين المطالب به ومرتبة الدائن فى الامتياز فلا يدخل فى اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها بل يجب عليه ترك الأمر لمحكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> . والمقصود بالمنازعات المتعلقة بتسليم نسخة تنفيذية ثانية جميع المنازعات الخاصة بتسليم نسخة ثانية بدلا من أخرى ضائعة أو تالفة سواء أكانت النسخة المطلوبة هى الثالثة أو الرابعة . وتوجه الدعوى أمام القاضى إلى المدين وباقى الأشخاص الذين لهم صالح فى عدم التنفيذ . ويقضى فيها كباقى القضايا المستعجلة بحكم غير قابل للمعارضة ، وقابل للاستئناف فقط أمام المحكمة الكلية . هذا ولا تعتبر المنازعة حول تسليم صورة تنفيذية من الحكم منازعة فى التنفيذ بالمعنى الوارد فى المادة ٢٧٥ والذى حددنا مضمونه ببند ( ٤٢١ ) ولذلك فإن

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٢ يناير ١٩٣٦ وه ٥ يناير ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٧ .

(٢) استئناف ٥ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٥ ص ٨٣ و ١٤ يناير ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٧ بند ٢٠٣ .

(٣) استئناف مختلط فى ٣ يناير الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ١٣٦ رقم ٢٢٣ .



القاضي المستعجل يظل مختصاً بهذه المنازعة بعد العمل بقانون المرافعات الجديد لعدم اندراجها ضمن المنازعات التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ .

الفرع الخامس — منازعات منصوص عليها في القانون المدني أو التجاري

## ٢١٨ - اجراء الأعمال الضرورية في السفلى لمنع سقوط العلو :

يجب على مالك السفلى أن يحافظ على بنائه محافظة تمنع من سقوط العلو أو الإضرار به . من ذلك إجراء العمارات اللازمة في بنائه لمنع انهيار العلو ، فإذا امتنع عن ذلك كان يجوز لصاحب العلو الالتجاء لقاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة طبقاً لنص المادة ٥٥ مدني مختلط ، وللقاضي الجزئي بصفته قاضياً للأمر المستعجلة في المحاكم الأهلية (اتباعاً لنص المادة ٣٤ مدني المقابلة للمادة ٨٥٩ من القانون المدني الحالي) <sup>(١)</sup> للتصريح له بإجراء الأعمال الضرورية على نفقته في البناء الأسفل لصيانة الأعلى ، على أن يرجع بعد ذلك بقيمة ما أنفق على مالك السفلى أمام محكمة الموضوع . إنما لا يجوز له أن يصرح له بالحكم بالقيام بها على نفقة صاحب البناء الأسفل ، لمساس الفصل في ذلك بأصل الحق موضوع التزام صاحب السفلى بإجراء الأعمال ، ومبدى هذا الالتزام وهو الأمر الداخل في اختصاص محكمة الموضوع وحدها <sup>(٢)</sup> . ويمكن تحديد الأعمال الضرورية الواجب عملها بتعيين خبير لمعاينة العقار وإثبات حالة المباني ومعرفة الأعمال اللازمة لصيانتها مع تقديم تقرير لأقرب جلسة مستعجلة تنظر فيها الدعوى أو

---

(١) استئناف مختلط في ١١ مارس ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١٨٤ .

(٢) وإن كانت المادة ٣٤ مدني أهلي لم تنص صراحة على أن القاضي الجزئي يحكم في هذه الحالة بصفته قاضياً للأمر المستعجلة إلا أن المستفاد من نص المادة ٥٥ مختلط وإن القاضي الجزئي في المحاكم الأهلية هو الذي يقوم بالحكم في المواد التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة في المحاكم المختلطة وطبيعة الأعمال المطلوب الحكم بها وإنها مستعجلة أن اختصاصه في هذه الحالة يكون بصفته قاضياً للأمر المستعجلة .

(٣) كبريه ج ١ ص ٣٠ نبذة ٤٥ .

بانتقال القاضي إلى المقار لمأينته والتحقق من أعمال الصيانة اللازم إجراؤها فيه قبل الحكم بالتصريح . والحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل مؤقت لا يؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى التي يرفعها صاحب العلو على صاحب السفلى بالمطالبة بمصاريف الأعمال التي قام بها في بنائه أو بأى حق آخر يراه قبله ، بل يمكن لها الأخذ به كلياً أو جزئياً أو عدم اعتباره كلية وهو نافذ بقوة القانون وبغير كفالة - إلا إذا أمر القاضي بتقديم كفالة - ويجوز للقاضي عند الضرورة التصوى الأمر بتنفيذه بالنسخة الأصلية إذا طلب منه ذلك . وكان يجوز فيه المعارضة والاستئناف في القانون الأهلى القديم ، أما في المختلط الملقى فكان يجوز استئنافه فقط في المواعيد المقررة لاستئناف قرارات الأمور المستعجلة ، وكذلك الحال في قانون المرافعات الحالى فإن وجه الطعن في مثل هذا القرار هو الاستئناف فقط . ولم تنص المادة ٦٦٤ مدنى فرنسى المقابلة للمادتين ٣٤- مدنى أهلى قديم و ٥٥ مختلط ملقى والمادة ٨٥٩ من القانون المدنى الحالى على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالتصريح لصاحب العلو في إجراء تلك الأعمال وإنما يختص بالحكم بها هناك باعتبارها من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت الداخلة في ولايته العامة طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى .

**٢١٩ - الفصل في بعض المنازعات بين أمين النقل وصاحب الأشياء المنقولة :** يختص القاضي الجزئى بصفته قاضياً للامور المستعجلة طبقاً لنص المادة ١٠٠ تجارى<sup>(١)</sup> بالحكم بتعيين خير لإثبات حالة الأشياء المنقولة ومعرفة مقدار النقص والتلف الحاصل فيها وسببه وقيمه عند حصول نزاع بين صاحبها وأمين النقل بخصوص ذلك . وإذا امتنع صاحبها عن تسليمها أو دفع أجره النقل المستحقة

---

(١) ولو أن النص الأهلى لم يذكر اختصاص القاضي الجزئى بصفته قاضياً للامور المستعجلة إلا أن قيام الاستعجال يقتضى ذلك . أما في القانون المختلط فقد كانت المادة ١٠٥ تجارى مختلط ( ملقى ) تسند ذلك الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة .

عليها حكم القاضى المذكور بإيداعها فى محل مؤتمن كخزن الجمر ك أو الاستيداع على ذمة الطرفين حتى تفصل فى النزاع محكمة الموضوع بعد بيع جزء منها بقدر أجره النقل .

٢٢٠ - الاذن ببيع الرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق فى بعض الحالات : يختص قاضى الأمور المستعجلة بنص المادة ١١١٩ مدنى بالترخيص للدائن أو الراهن فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق إذا كان الشئ المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف و نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب رده اليه مقابل شئ آخر يقوم بدله . وبفصل القاضى فى أمر ايداع الثمن عند الترخيص بالبيع .

٢٢١ - الاذن للمدين بإيداع الشئ محل الوفاء المعين بالذات ان كان منقولاً أو وضعه تحت الحراسة ان كان عقاراً أو شيئاً معداً للبناء حيث وجد : يختص قاضى الأمور المستعجلة بنص المادة ٣٣٦ مدنى بالترخيص للمدين فى ايداع محل الوفاء إن كان منقولاً ومعيناً بالذات أو وضعه تحت الحراسة إن كان الشئ عقاراً أو معداً للبناء حيث وجد وذلك إذا امتنع الدائن عن تسلمه بعد إنذاره بذلك .

٢٢٢ - الترخيص للمدين فى بيع الأشياء محل الوفاء بالمزاد العلنى إذا كان يسرع اليها التلف أو إذا كان ايداعها أو حراستها تتكلف نفقات باهظة : يختص قاضى الأمور المستعجلة بنص المادة ٣٣٧ مدنى بالترخيص للمدين فى بيع الأشياء محل الوفاء بالمزاد العلنى إذا كان ايداعها أو حراستها تتكلف نفقات باهظة على أن يودع الثمن المتحصل من البيع فى خزانة المحكمة على ذمة أصل الحق والموضوع .

٢٢٣ - الفصل فى المنازعة فى صحة الجرد الذى اجراه المصطفى لأموال شركة اجنبية : ترفع هذه المنازعة الى القضاء المستعجل من أحد ذوى الشأن فى ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بإيداع القائمة ، ومن النيابة



العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب. ويأمر القاضى المستعجل  
أما بتعديل القائمة المؤقتة إذا رجع صحة المنازعة أو بتأييد القائمة إذا تراءى له  
خلاف ذلك ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه أمام  
المحكمة المختصة ، فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر  
بعدم الاعتداد بها فى التصفية<sup>(١)</sup> .

**٢٢٤ - منازعات فى التنفيذ كانت من اختصاص القضاء المستعجل  
بالنص واصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ :** اورد القانون المدنى بين  
نصوصه بعض منازعات تتعلق بالتنفيذ ، وكان يسند الاختصاص بنظرها الى  
القضاء المستعجل ( راجع ما سذكره عن ذلك بيند ٥٦٢ ) ولكن هذه الأمور  
اصبحت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ دون  
القضاء المستعجل ( راجع ما ذكرناه بيند ١٧٤ ) .

---

(١) مادة ٩٥٢ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع  
الى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الاجراءات المتعلقة بمسائل  
الأحوال الشخصية .

## الفصل الثاني

### المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت

#### ٢٢٥ - ماهية الامور التي يخشى عليها من فوات الوقت :

أوضحنا في الفصل الأول من هذا الباب بعض المسائل التي يختص القضاء المستعجل بنظرها بمقتضى نص خاص في القانون ، ونشير في هذا الفصل إلى الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي يختص القضاء المستعجل بنظرها طبقا لولايته العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات وهي الدعاوى التي يجب لاختصاصه بنظرها توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والتي لا تدخل تحت حصر أو تعيين لأن - الات الاستعجال - كما سبق أن أوضحنا في الباب الأول - لا تدخل تحت حصر، ولهذا فإن غالبية الحالات التي يختص بها القضاء المستعجل إنما تندرج تحت هذا الفصل وسنحاول أن نشير فيه - على سبيل المثال - إلى بعض المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي يختص القضاء المستعجل بنظرها مطبقاً في ذلك نص المادة ٤٥ مرافعات مقتصرين في ذلك على الحالات التي كثيرا ما تعرض في العمل حيث نعقد لكل من هذه الأمثلة مبحثا خاصا .

ولكننا نبادر إلى القول بأن هذه الدعاوى تخضع ، كأصل عام للقواعد العمومية التي سبق أن شرحناها في الباب الأول والضوابط التي أوضحناها هناك ، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بنص خاص . كما أننا نوضح في هذا المقام أن قاضي الأمور المستعجلة لم يعد - بعد صدور قانون المرافعات الجديد مختصا بنظر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت إذا تعلقت بالتنفيذ كدعاوى عدم الاعتداد بالحجز مثلا إذ أصبحت وفقا للقانون الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ هي واشكالات التنفيذ الوقتية ، بعد أن كانت هذه وتلك داخله في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في ظل قانون المرافعات الملغى وفقا للمادة ٤٩ منه .

وفما يلي بيان بأهم الأمثلة التي سنتناولها بالشرح في هذا الفصل والتي يختص القضاء المستعجل بنظرها بحسبانها من « الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت » وهي التي يختص لكل منها مبحثا مستقلا: <sup>(١)</sup> الدعاوى المستعجلة المتعلقة بإيجار الأشياء (من بند ٢٢٦ حتى بند ٣٠٠) (٢) وضع اليد بغير سبب قانوني (بند ٣٠١). (٣) دعاوى الحيازة المستعجلة (من بند ٣٠٢ إلى بند ٣٠٧) (٤) منازعات الجيران حول الملكية أو الارتفاق (من بند ٣٠٨ حتى بند ٣١٠) (٥) المنازعات بشأن الملكية (من بند ٣١١ إلى ٣١٣) (٦) منازعات الرهن والامتياز والاختصاص (٣١٤، ٣١٥) (٧) عقد العمل (٣١٦، ٣١٧). (٨) عقد المعاولة (٣١٨، ٣١٩). (٩) منازعات المالك وبواب المنزل (٣٢٠) (١٠) تسليم الرسائل والبرقيات (٣٢١). (١١) منازعات دور اللهو (٣٢٢، ٣٢٣) (١٢) إخراج الجثث وتشييدها (٣٢٤) (١٣) أمتعة المسافرين (٣٢٥). (١٤) المنازعات الخاصة بالمقايضة (٣٢٦). (١٥) المنازعات الخاصة بالبيع (٣٢٧ - ٣٣١). (١٦) منازعات عقود التأمين (٣٣٢). (١٧) المنازعة الخاصة بالشركات (٣٣٣، ٣٣٤) (١٨). منازعات الميراث والوصية والهبة (٣٣٥) (١٩) عقد الوكالة (٣٣٦) (٢٠) الإفلاس (٣٣٧) (٢١) وضع الأختام ورفعها (٣٣٨) (٢٢) النفقة الوقتية (٣٣٩ - ٣٤٤). (٢٣) الحراسة القضائية (بند ٣٤٥ وما بعده).

## المبحث الأول

### الدعاوى المستعجلة المتعلقة بإيجار الأشياء <sup>(١)</sup>

٢٢٦ - - خطة البحث : ليس هنا مجال الإفاضة في شرح القواعد الموضوعية لعقد الإيجار ، وإنما الذي يعيننا أن نشير إليه هو أن عقد إيجار

---

(١) أدخلت على هذا البحث تعديلات جذرية عما كان عليه الوضع  
بالمؤلف الأصلي لاستاذنا المرحوم محمد علي راتب .



بالأشياء (سواء انصب على عقار أو على منقول) قد يثير منازعات وقتية مستعجلة - أثناء سريان العقد أو بعد انتهاء مدته - وهذه المنازعات المستعجلة تخضع من ناحية شروط الاختصاص الوظيفي والنوعي والمحلي ، ومن ناحية قبول الدعوى أو عدم قبولها ، ومن ناحية إجراءات سير الخصومة أمام المحكمة المستعجلة ، وغير ذلك من الأحكام العامة لما سبق أن شرحناه من قواعد عامة وضوابط في البابين الأول والثاني من هذا الكتاب . ومن هنا وجب الرجوع - بالنسبة لدعوى الإيجار المستعجلة - لتلك الضوابط كما شرحناها في البابين الأول والثاني من هذا الكتاب . ولكن الأمر في صدد دعوى الإيجار المستعجلة قد يحتاج إلى إضافات أو إيضاحات في شأن بعض تلك الضوابط مما اقتضانا أن نقف وقفة خاصة أمام بعضها في هذا المبحث ، وعلى الأخص عند الكلام عن الاختصاص الوظيفي والنوعي لقاضي الأمور المستعجلة في دعوى الإيجار ، وعند الكلام عن شروط قبول تلك الدعوى . ولذلك رأينا أن ينقسم الكلام عن دعوى الإيجار المستعجلة إلى الفروع الآتية : فرع في قواعد الاختصاص الوظيفي لدعوى الإيجار ، وثان في قواعد الاختصاص النوعي ، وثالث لقواعد قبول الدعوى . أما الفرع الرابع فنخصصه للكلام عن المنازعات المستعجلة أثناء مدة الإيجار . ونفرد الفرع الخامس والأخير للمنازعات المستعجلة بصدد انتهاء الإيجار .

### الفرع الأول - الاختصاص الوظيفي

**٢٢٧ - الخضوع للضوابط العامة في الاختصاص الوظيفي :** أوضحنا مرارا أن القضاء المستعجل فرع من جهة القضاء العادي ، وبهذه المثابة فكما خرجت المنازعة عن ولاية جهة القضاء العادي خرج شقها المستعجل من اختصاص القضاء المستعجل . وهذا الوضع ينطبق على دعوى الإيجار انطباقه على الدعوى المستعجلة الأخرى ، وذلك في نطاق ما شرحناه في الباب الثاني . ومن ثم ينطبق عليها ما سبق أن بيناه عن عدم الاختصاص إذا تعلق الأمر بعمل من أعمال السيادة ( بند ١١٢ وما بعده ) ، أو بقرار إداري ( بند ١٤٠ وما بعده ) ، أو بعقد

إدارى (بند ١٢ وما بعده) . كما ينطبق عليها ما سبق أن شرحناه فى شأن عدم اختصاص جهة القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) إذا دخلت المنازعة فى اختصاص هيئة أو لجنة قضائية تصدر قرارات قضائية ويكون لها اختصاص وظيفى مستقل عن جهة القضاء العادى . وإذا كنا نحيل فى هذا الشأن أيضا إلى ما سبق أن قررناه بالبواب الثانى ( بند ١١٧ وما بعده ) ، إلا أن المقام بالنسبة لدعاوى إيجار الأراضى الزراعية يقتضى منا وقفة نوضح فيها الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى فى منازعات إيجار الأراضى الزراعية (وبالتالى القضاء المستعجل) وذلك بعد أن صدر القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ المنظم لأحكام « لجان الفصل فى المنازعات الزراعية » مسنداً إليها اختصاصات متعددة فى دعاوى إيجار الأراضى الزراعية ، بعضها — وهو كثير — تنفرد بنظره « وحدها » دون جهة القضاء العادى ( وبالتالى القضاء المستعجل ) والباقى تشترك فيه مع هذا القضاء ومن هنا اقتضانا المقام أن نفرّد ذلك الموضوع ثلاثة مطالب : مطلب أول — نشرح فيه ضوابط الاختصاص فى منازعات إيجار الأراضى الزراعية . والمطلب الثانى — نخصه لبيان الاختصاص المفرد للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . أما ثالث المطالب — فهو لإيضاح الاختصاص المشترك بين هذه اللجنة وبين القضاء العادى ( وبالتالى القضاء المستعجل ) .

### المطلب الأول — ضوابط الاختصاص بمنازعات إيجار الأراضى الزراعية

**٢٢٨ — الوضع القانونى للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية :** كان القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ قد أنشأ هذه اللجنة وخصها بنظر بعض منازعات إيجار الأراضى الزراعية ، وكان البادى من مطالعة نصوص ذلك القانون أنه قصد أن يجعل منها لجنة قضائية تصدر قرارات قضائية ، وليست لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى تصدر قرارات إدارية ( راجع هامش ١ صفحة ٤٤٣ ) . ثم صدر بعد ذلك القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الذى ألغى القانون رقم ١٤٨

لسنة ١٩٦٢ وأدخل تعديلات جوهرية على تشكيل هذه اللجنة ، واختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها . ولم يعد من المهم — في ظل القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ — أن نحدد ما إذا كانت هذه اللجنة قضائية أم إدارية ذات اختصاص قضائي بعد أن نصت المادة السابعة من القانون المذكور في فقرتها الأولى على أنه « استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل في المنازعات الزراعية واللجان الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون أو التعويض عنها » . أي أنه حرم جته القضاء من « ولاية الإلغاء » « ولاية التضمن » بالنسبة لقرارات تلك اللجان . . . . وقد اقتضى توسيع دائرة اختصاص هذه اللجان أن يزيد القانون الجديد عددها حتى تكون قرية ما أمكن من المتقاضى فبعد أن كانت اللجان وفقا للقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ تشكل بدائرة كل مركز ( الأمر الذي يجعلها بعيدة عن موقع المنازعة في القرية ) أصبحت وفقا للقانون الجديد تنعقد في كل قرية .

**٢٢٩ - النصوص التي تعالج اختصاص اللجنة :** لهذه اللجنة اختصاص مشترك تشترك فيه مع القضاء العادي ، واختصاص منفرد تستقل به وحدها دون غيرها . فالمنازعات التي تدخل في الاختصاص المشترك يجوز لصاحب الشأن أن يرفعها أمام اللجنة فتكون مختصة بنظرها ، ويجوز له أن يرفعها أمام المحاكم العادية — بدلا من اللجنة — فتكون مختصة بنظرها . بمعنى أنه يكون بالخيار — في هذا النوع من المنازعات — بين أن يلجأ إلى اللجنة بدلا من القضاء العادي أو يلجأ إلى جهة القضاء العادي بدلا من اللجنة ( وبالتالي فإن القضاء المستعجل يكون بدوره مختصا بنظر الشق المستعجل من هذا الفريق من المنازعات ؛ ما دامت جهة القضاء العادي مختصة بنظر الشق الموضوعي منها ) . أما المنازعات التي تدخل في الاختصاص المنفرد للجنة فهي منازعات محرمة



موظفيا على جهة القضاء العادي) وبالتالي يخرج شقها المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل ( لأن المختص بنظر هذه المنازعات — ما اتصل منها بالموضوع وما يتعلق بالإجراءات المستعجلة — هي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية . وتختص بنظرها «وحدھا» دون غيرها بحسبانها — في هذا النطاق — جهة قضاء مستقلة . وقد رسمت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ( في شقيه المشترك والمنفرد ) ، فقد حددت الفقرة الأولى من هذه المادة الاختصاص العام للجنة ( أى الذى تشترك فيه مع القضاء ) وبيّنت الفقرة الثانية الاختصاص الخاص لتلك اللجنة ( أى الذى تنفرد به دون غيرها ) فقد نصت المادة المذكورة على ما يأتى : « تختص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية والقابلة للزراعة .

وبوجه خاص تختص اللجنة وحدها بالفصل فى المسائل الآتية :

( ١ ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا ( ز ) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بإصلاح الزراعى . ( ب ) كل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحياةزة باسمه . وللجنة إذا ثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحياةزة باسم الطرف الآخر فضلا عن إلزام الطرف المشلول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة . ( ج ) جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة . وتنظر اللجنة هذه الاشكالات على وجه السرعة .

وواضح من صياغة المادة — على الوجه سالف الذكر — أن المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى منها هي منازعات تشترك اللجنة مع القضاء العادي فى الاختصاص بنظرها . وهى تتمثل فى كافة « المنازعات الناشئة عن العلاقات الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها . . » ، فيما عدا ما كان منها واردا

في الفقرة الثانية من المادة . أى أن الأصل في المنازعات الناشئة عن « العلاقة التجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها » هو خضوعها للقضاء العادى ( والقضاء المستعجل في شقها المستعجل ) وذلك بالاشتراك مع لجنة الفصل في المنازعات الزراعية . والاستثناء هو عدم خضوع منازعات « العلاقة التجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها » للقضاء العادى ( وذلك في خصوص ماورد منها على سبيل الحصر والتعيين في الفقرة الثانية من تلك المادة ) . وهذا واضح من صياغة النص ؛ إذ بعد أن أوضحت الفقرة الأولى منه أن لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن العلاقة التجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها ، أبانت فقرته الثانية أن اللجنة تختص « وحدها » بالفصل في المسائل التي حددتها تلك الفقرة الثانية . الأمر الواضح في التدليل على أن ما ورد بالفقرة الأولى لا تختص اللجنة « وحدها » بنظره بل تختص بنظره بالاشتراك مع القضاء العادى .

وقد زاد الأمر وضوحا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون حين قالت إنه : « يتمتع على المحاكم النظر في المنازعات التي تدخل في اختصاص هذه اللجان طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣ ، وتحال إليها فوراً جميع القضايا المنظورة حالياً أمام محاكم الدرجة الأولى والتي تدخل في هذا الاختصاص ما دام باب المرافعة لم يقفل فيها <sup>(١)</sup> » . ونخلص مما تقدم بأن جهة القضاء العادى

---

(١) ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ تنص على أن اللجنة المذكورة تختص وحدها بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة التجارية ، وهو قول يخالف النصوص التي صدر بها القانون ولذلك يتعين أعمال ما ينص عليه القانون ، وإهمال ما تقرره المذكرة الإيضاحية مخالفاً لذلك ، فقد نصت تلك المذكرة في موضع منها على أن « تختص تلك اللجان - دون غيرها - بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة التجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها » ، كما نصت في

تختص بنظر المنازعات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ( وبالتالي يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذه المنازعات ) . وأنها لا تختص وظيفيا بنظر المنازعات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من تلك المادة ( وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذه المنازعات <sup>(١)</sup> ) . ولما كان « الأصل » هو اختصاص القضاء العادي ( والمستعجل ) بنظر المنازعات التجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها ، و « الاستثناء » هو عدم الاختصاص ، فإنه يتعين لمعرفة « الأصل » أن نبدأ بدراسة « الاستثناء » ، إذ بتحديد الحالات الاستثنائية — التي تنفرد اللجنة بنظرها — نكون قد أوضحنا ، بمفهوم المخالفة ، ما تختص جهة القضاء العادي بنظره . وهو ما تتولاه على التتابع في المطلبين التاليين .

=  
موضع آخر على أن المادة ٣ أوضحت « اختصاص تلك اللجنة فقتضت باختصاصها — دون غيرها — بنظر جميع المنازعات الناشئة عن العلاقة التجارية في الأراضي الزراعية وما في حكمها ... » . وهذا الذي تقررته المذكرة الإيضاحية مخالف لصريح نص المادة ٣ من القانون في صورته النهائية التي صدر على أساسها ، ومخالف لصريح نص الفقرة الثانية من المادة السابعة على ما أوضحنا في المتن . وكلاهما قاطع في الدلالة على صحة الرأي الذي سطرناه بالمتن .

(١) وإذا اثير نقاش بين الطرفين أمام القضاء المستعجل حول دخول المنازعة في حكم الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر ( وبالتالي اختصاص القضاء وظيفيا بها ) أو دخولها في حكم الفقرة الثانية منها ( وبالتالي عدم اختصاص الوظيفي بها ) فان القاضي المستعجل بمحضر هذه المناقشة من ظاهر المستندات توصلا للحكم باختصاصه هو بالتالي بنظر المنازعة وظيفيا أو عدم اختصاصه بها ، فان اتضح له أنها تدخل في حكم الفقرة الأولى فإنه يختص بنظرها ، متى توافر بالإضافة لذلك شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ) وان اتضح له أنها تدخل في حكم الفقرة الثانية فإنه لا يختص وظيفيا بنظرها . وقد يثور نقاش أمامه بأن المنازعة لا تدخل في حكم الفقرتين سالفتي الذكر ولا تخضع إطلاقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعي ، كان يدعى الخصم أن الأرض المؤجرة من الأراضي الواقعة داخل كردون المدينة وأنها ليست أراضي زراعية ، أو أي نقاش آخر من شأنه



## المطلب الثانى - الاختصاص المنفرد للجنة الفصل

### فى المنازعات الزراعية

٢٣٠ - النصوص التى تعالج الاختصاص المنفرد للجنة : عالجتها  
الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ الاختصاص الاستثنائى  
للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ، كما تعرضت له أيضا الفقرة الثانية من المادة  
السابعة من ذلك القانون ، وقد نشرنا نص كل منهما بالبند السابق . ويتضح من  
مطالعتهما أن هذا الاختصاص يخرج عن ولاية القضاء العادى ( وبالتالى القضاء  
المستعجل ) ، وأنه اختصاص محدد بالتعيين أى وارد على سبيل الحصر . وهو

---

أن يجعل العين المؤجرة ليست من الاراضى الزراعية او ما فى حكمها  
( التى تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ) ، وعندئذ يمحى القاضى  
المستعجل هذه المنازعة اخذا من ظاهر المستندات ، فان اتضح له أن  
العين المؤجرة ليست من الاراضى الزراعية ( وبالتالى لا تخضع لقانون  
الاصلاح الزراعى ) فانه يكون مختصا بنظر المنازعة ( متى توافر بالاضافة  
لذلك شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ) . اما ان اتضح له أن  
العين من الاطيان الزراعية التى تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى  
فانه لا يختص بنظر المنازعة اذا اتضح انها من فئة المنازعات الداخلة فى  
الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ( حتى  
ولو توافر فى المنازعة شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ) ، وذلك  
لخروجها عن اختصاصه الوظيفى بدخولها فى الاختصاص الوظيفى المنفرد  
للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية الذى تباشره « وحدها » دون غيرها .  
اما اذا اتضح له انها من فئة المنازعات الداخلة فى الفقرة الاولى من تلك  
المادة فانه يختص بنظرها عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل  
الحق . وقد تثار المناقشة امامه بأن العقد المتصل بتلك الاطيان ليس  
عقد « ايجار » على الاطلاق بل هو عقد وكالة مثلا ، أو عقد « بيع »  
محصول الارض فقط ، وما الى ذلك . وعندئذ اذا اتضح للقاضى المستعجل  
جدية هذا القول - من ظاهر المستندات - فان معنى ذلك أن المنازعات  
لا تخضع اطلاقا لاحكام القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ولا لاحكام قانون  
الاصلاح الزراعى ، بل تحكمها القواعد العامة للقانون المنظمة لعقد الوكالة  
أو بيع المحصول . . الخ وبالتالى فانها تدخل فى اختصاصه الوظيفى ،  
ويختص بنظرها نوعيا اذا توفر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

منحصر في الأمور التي تتولى شرحها في البنود التالية من هذا المطلب . ( من ٢٣١ حتى ٢٤٠ ) .

**٢٣١ - (١) منازعات تتصل بتأجير الاراضي الزراعية من الباطن :**  
تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل في . . . (١) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا (ز) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى . . » وقد نصت المادة ٣٢ من قانون الاصلاح الزراعى - معدلا بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - على أن يكون « تأجير الاراضى الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الايجار للغير أو مشاركته فيها . ويقع باطلا كل تعاقد يتم بالمخالفة للحكم المتقدم ، ويشمل البطلان أيضا العقد المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي . وتقضى بالبطلان لجنة الفصل في المنازعات الزراعية متى طلب إليها ذوو الشأن ذلك . ولا يخل هذا البطلان بحق المالك في مطالبة المستأجر الأصلي . والمستأجر من الباطن بما له من حقوق أو بتعويض ما أصابه من اضرار<sup>(١)</sup> » . كما تنص المادة ٣٣ مكررا ( و ) من قانون الاصلاح

---

(١) المنازعات التي تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » مما اشارت اليه هذه المادة ، هي المنازعات التي تنشأ عن تطبيق النص المذكور ، وفق ما سنشير اليه تفصيلا في المتن - ولذلك نرى أن ما تشير اليه الفقرة الاخيرة من هذه المادة من حق المالك في مطالبة المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن بما له من حقوق قبلهما أو بتعويض ما أصابه من اضرار نتيجة ذلك العقد . لا يعتبر من المنازعات التي تختص بها اللجنة « وحدها » ، بل هي منازعة لا تخرج عن اختصاص القضاء العادى ؛ لان المادة ٣٢ له تفعل اكثر من الاشارة اليها اشارة احوالت فيها الى القواعد العامة ، فهذه المنازعة اذن تطبق للقواعد العامة ، وليست تطبيقا لاحكام المادة ٣٢ ؛ ولذلك فلا تنفرد اللجنة « وحدها » بالاختصاص بها . أى أنها منازعة لا تخرج عن اختصاص القضاء العادى ( وبالتالي لا يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ، كدعوى اثبات حالة ترفع خدمة للتعويض المشار اليه في تلك المادة مثلا ) .

الزراعى على أنه « لا ينتهى إيجار الأراضى الزراعية إذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة فى القوات المسلحة ويمجوز للمستأجر فى هذه الحالة أن يعهد بزراعة الأراضى المؤجرة إليه لأحد أفراد عائلته أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة وذلك خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة ». وتختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية وحدها - دون جهة القضاء العادى - بالنظر فى المنازعات الخاصة بالايجار من الباطن والناشئة عن تطبيق أحكام هاتين المادتين . وبالتالى لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات... والمقصود بعبارة « يكون تأجير الأراضى الزراعية لمن يتولى ذراعتها بنفسه » هو أن يكون التأجير لمن يتولى زراعة الأرض المؤجرة إليه على الذمة ولحسابه خاصة ، وعلى ذلك فى حالة تأجير الأرض لمن يقوم بزراعتها لحساب غيره يكون عقدا لايجار باطلا<sup>(١)</sup> ، وكذلك الحال بالنسبة إلى من يستأجرها من الوسطاء بقصد إعادة تأجيرها من الباطن<sup>(٢)</sup> . وقد حرمت المادة ٣٢ على المستأجر أن يعود فيؤجر من باطنه الأرض المؤجرة إليه كلها أو بعضها ولو بموافقة المالك . كما حرمت على المستأجر أن يتنازل للغير عن إيجارته بأن يحل هذا الغير محله فى الأرض المؤجرة أو فى جزء منها<sup>(٣)</sup> ، ولو بموافقة المالك ومنعت هذه المادة المستأجر أيضا من مشاركة

---

(١) و(٢) ومن ثم فاذا قامت منازعة حول بطلان أو صورية العقد لهذا السبب اختصت لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية « وحدها » بنظرها ، سواء قامت المنازعة بين المالك وبين الطرف الآخر فى هذا العقد الباطل ، أو قامت بين أحدهما وبين الغير . وتخرج هذه المنازعات - بالتالى - عن اختصاص جهة القضاء العادى ( كما يخرج شقها المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل ) .

(٣) فالمنازعة حول صحة أو بطلان العقد بسبب التأجير من الباطن أو التنازل أو المشاركة تكون من اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادى ( وبالتالى القضاء المستعجل بالنسبة للشق المستعجل من المنازعة ) يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن أو المشارك أو المتنازل إليه ، أو بين أحدهما وبين المالك أو الغير . ويلاحظ أنه اذا اتضح أن المستأجر لا يزرع الارض



الغير - بطريق المزارعة - في كل أو بعض الأرض المؤجرة له ، لأن هذه المشاركة تعد نوعا من أنواع التأجير من الباطن<sup>(١)</sup> ، ولو نمت بموافقة المالك . على أنه لا يعتبر تأجيرا من الباطن استعانة المستأجر ( الذي يزرع الأرض المؤجرة إليه على الذمة ولحسابه الخاص ) بزوجته وأولاده أو بالعمال اللازمين للزراعة<sup>(٢)</sup> كما لا يعتبر من قبيل التأجير من الباطن أن يرخص المستأجر للغير في زراعة بعض الأرض المؤجرة إليه « زرعة خاصة » إذا كان ذلك في حدود حاجة الغير من الذرة أو الأرز لغذائه وأسرته أو من البرسيم لغذاء مواشيه<sup>(٣)</sup> . كما أن

---

بنفسه ويؤجرها من الباطن أو يتنزل عنها للغير أو يشارك الغير فيها فإنه يقضي ببطالان التعاقد القائم بين المؤجر والمستأجر الاصلى وكذلك التعاقد القائم بين المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن . والذي يختص بالحكم بذلك لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون غيرها . فلا اختصاص للقضاء العادى بذلك ( وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من أمثال هذه المنازعات ) .

(١) فالمنازعة حول صحة هذه المشاركة أو بطلانها للسبب المذكور تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون جهة القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) .

(٢) ومن ثم فالدعوى التى يرفعها المالك أو الغير ضد أحد هؤلاء أو ضد المستأجر الاصلى ويزعم فيها أن هذا العمل من جانب المستأجر الاصلى يعتبر تأجيرا من الباطن موصوما بالبطلان . هى منازعة تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون غيرها . . أما المنازعات التى تقوم بين المستأجر الاصلى وبين أحد هؤلاء الذين استعان بهم فتحكمها طبيعة العلاقة العقدية بينهما حسب نوع العقد القائم بينهما وهل هى علاقة عمل أم علاقة وكالة أم علاقة مقاوله . . . الخ وبالتالي فإنها تدخل في اختصاص القضاء العادى إذ أنها ليست خاضعة لاحكام المادة ٣٢ من قانون اصلاح الزراعى التى نحن بصدد شرح احكامها ( وبالتالي يدخل شقها المستعجل في اختصاص القضاء المستعجل ) .

(٣) والدعوى التى يرفعها المالك أو الغير ضد أحد هؤلاء أو ضد المستأجر الاصلى ويزعم فيها أن هذا الاجراء من جانب المستأجر الاصلى يعتبر تأجيرا من الباطن هى منازعة تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » . أما المنازعة بين المستأجر الاصلى وبين صاحب « الزرعة الخاصة » فلا تخرج من اختصاص القضاء العادى ( وبالتالي لا يخرج شقها المستعجل من اختصاص القضاء المستعجل ) ، إذ تحكمها كنه العلاقة التى تربطهما ببعضهما .

المشرع نص في المادة ٣٣ (و) على استثناء من تحريم التأجير من الباطن ، إذ قدر المشرع أن المستأجر الذي يجند أو يستدعى للخدمة في القوات المسلحة يحتاج للرعاية وقد يكون العائل الوحيد لأسرته ولا مورد لها سوى ما تغله المساحة التي يستأجرها من ريع ، لذلك رؤى استثناءه من قاعدة حظر التأجير لمن يتولى زراعة الأرض المؤجرة بنفسه وأجير له أن يعهد لأحد أفراد عائلته ( كزوجته مثلا أو أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة ) بزراعة الأرض المؤجرة إليه وذلك خلال مدة تجنيده أو استدعائه للخدمة . ومن ثم يجوز له أن يعهد بالأرض إلى أبيه أو أمه أو ابنه أو ابنته أو جده أو جدته أو أخته أو أخيه أو حفيده أو حفيده أو عمه أو عمة أو ابن خاله أو ابن خالته <sup>(١)</sup> .

ويلاحظ أن البطلان المنصوص عليه في المادة ٣٢ كجزاء على تأجير الأرض من الباطن والتنازل عنها للغير والذي يشمل عقد الإيجار المبرم بين المؤجر والمستأجر الأصلي كما يشمل العقد المبرم بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن يجوز أن يكون عن كامل الأرض المؤجرة (إذا وقعت المخالفة فيها بأكملها بتأجيرها

---

(١) والمنازعات حول تطبيق أحكام هذا الاستثناء وحول توافر شروطه التي حددتها المادة ( المادة ٣٣ و ) أو عدم توافرها تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » ، ولا يختص بها القضاء العادي ( وبالتالي لا يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل منها ) . وكذلك المنازعة حول انتهاء أو عدم انتهاء العقد المحرر بين المالك وبين المجند ، ومن ثم يدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون غيرها - تطبيقا للمادة ( ٣٣ و ) المنازعة بين المالك والمجند وبين المالك أو الغير ، حول صحة أو بطلان التأجير من الباطن بسبب توافر شروط المادة أو عدم توافرها . والدعوى التي يرفعها المالك ضد المجند أو أفراد عائلته سالفى الذكر بطلب طردهم من العين بزعم بطلان العقد أو بزعم انتهائه . والدعوى التي يرفعها هؤلاء ضد المالك أو الغير بطلب تمكينهم من الأرض المؤجرة من المالك للمجند تأسيسا على حقهم المخول لهم بنص تلك المادة . وكلها يخرج عن اختصاص القضاء العادي ( فيخرج بالتالى شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ) .

من الباطن أو التنازل عنها للغير أو المشاركة فيها) كما يجوز أن يلحق البطلان عقد الإيجار جزئيا (إذا كانت المخالفة مقصورة على بعض المساحة المؤجرة دون باقيها).

هذه حالات لمنازعات تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى وبالتالى القضاء المستعجل وتختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بنظرها وحدها . ويلاحظ أنه إذا قضت اللجنة المذكورة ببطلان عقد الإيجار وفق الأحكام المتقدمة فإن الأرض تؤول إلى مالئها وله أن يزرعها بنفسه أو يؤجرها للغير فى حدود المساحة التى حددها القانون للحيازة .

**٢٣٢ - (٢) منازعات تتعلق بالأجرة والتزامات تقديية على المستاجر:**  
تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل فى . . ( ١ ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا ( ز ) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى . . » . وقد عالجت المواد ٣٣ و ٣٣ مكررا ( ا ) و ٣٣ مكررا ( ج ) من قانون الاصلاح الزراعى القاعدة الأصلية فى تحديد الأجرة والحد الأقصى لها ، كما تعرضت المادة ٣٤ منه لبيان جزاء مخالفة ذلك ، بينما أشارت المادة ٣٣ مكررا إلى استثناءات من القاعدة الأصلية فى تحديد الأجرة . وسنتولى شرح ذلك جميعه موضحين اختصاص اللجنة فى هذه الأمور : فقد نصت المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « لا يجوز أن تزيد الأجرة السنوية للأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية المفروضة عليها . وتحسب الأجرة وفقا للضريبة السارية فى ٩ من سبتمبر ١٩٥٢ باعتبار مساحة الفدان ٣٠٠ قصبية على الأقل بما فيها المصارف والقنوات الحقلية الداخلة فى المساحة المؤجرة . وبشرط ألا يتجاوز مجموع الأرض المؤجرة ما هو وارد فى تكليف المالك . وإذا رخص للغير فى زراعة الأرض لمحصول شتوى واحد - حسب مقابل



الانتفاع بثلى القيمة الإيجارية ، وإذا كان الترخيص لمحصول نيلي واحد — حسب مقابل الانتفاع بثلى القيمة الإيجارية . وفي الحالات التي لا تزرع فيها إلا عروة أو عروتان طوال السنة يكون الحد الأقصى للأجرة السنوية سبعة أمثال الضريبة، وإذا لم تكن الأرض قد فرضت عليها ضريبة أو إذا كانت فرضت عليها ضريبة تقل عن جنيه واحد للفدان في السنة فتقدر القيمة الإيجارية التي يلتزم بها المستأجر على أساس أجرة المثل بواسطة لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة بناء على طلب ذوى الشأن ، وفي هذه الحالة تخضع اللجنة مصلحة الأموال المقررة لإعادة ربط الضريبة » . . أما المادة ٣٣ مكررا ( ١ ) فقد نصت على أنه « إذا زادت الضريبة الأصلية المفروضة على الأراضى المؤجرة فلا يزداد الإيجار أو مقابل الاستغلال إلا بمقدار الزيادة في الضريبة الأصلية . فقط من وقت سريانها » . وتنص المادة ٣٣ مكررا ( ج ) على أنه « في الإيجار النقدي لا يلتزم المستأجر بالإضافة إلى الأجرة المحددة وفقا لأحكام هذا القانون — في حدود سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية — إلا بأجور الري وفقا للفتات المقررة قانونا إن كانت ، وما يفرضه القانون من الضرائب على المستأجرين للأراضى الزراعية . كما يلتزم بتطهير وصيانة المساقى والمراوى . والمصارف الفرعية الواقعة في نطاق الأرض المؤجرة » .

فهذه المواد ترسم القاعدة الأصلية في تحديد أجرة الأراضى الزراعية . . وكل نزاع يثور في شأن تطبيق هذه المواد يدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية « وحدها » ويخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى . ويتضح من هذه المواد أن الأجرة تحدد باتفاق المؤجر والمستأجر بشرط ألا تزيد على سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية التي كانت مفروضة عليها . يوم نفاذ قانون الإصلاح الزراعى لأول مرة ( ١٩٥٢/٩/٩ )<sup>(١)</sup> . والضريبة .

---

(١) والمنازعات حول التزام هذا الحد أو عدم التزامه في تحديد .

العقارية الأصلية (المال) هي وحدها أساس تقدير الحد الأقصى لأجرة الأرض الزراعية فلا يدخل في حساب هذه الأجرة أى ضرائب أخرى كضريبة الدفاع أو أية رسوم كرسوم مجلس المحافظة أو رسوم الطرق أو غيرها<sup>(١)</sup> وإذا لم تكن الأرض المؤجرة قد فرضت عليها ضريبة عقارية أو كانت ضريبتها أقل من جنيه واحد للفدان في السنة فتقدر القيمة التجارية التي يجوز للمؤجر التعاقد عليها مع المستأجر بمعرفة لجنة الفصل في المنازعات الزراعية على أساس أجرة المثل ، وهي أجرة الأرض المماثلة في الأحواض المجاورة في الزمام ذاته مع مراعاة جميع العوامل التي تدخل في تقدير القيمة التجارية ، كواقع الأرض ، ودرجة خصوبتها ، ومدى توافر وسائل الري والصرف لها ، ونوع الحاصلات التي تزرع فيها وغير ذلك من العوامل الأخرى . والأصل في مساحة الفدان أن يكون ٣٣٣٦ قصبه ولكن نظرا لوجود مرافق مشتركة تخدم الأرض الزراعية ( كالمباني والأجران والطرق والمساقى والمصارف الرئيسية ) ، ونظرا لأن مجموع هذه المرافق يوزع

---

الاجرة يدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادى . وكذلك المنازعة الخاصة بالمطالبة بالاجرة الزائدة على هذا الحد . وبالتالي فان الشق المستعجل لهذه المنازعة وتلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ) . اما الدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر بالمطالبة بالاجرة فانها لا تخرج عن اختصاص القضاء العادى بل تكون داخلية في اختصاصه وفي اختصاص اللجنة لانها تكون مجرد مطالبة عادية بتنفيذ التزام لا يحتاج الامر فيه الى تطبيق احكام المادة ٣٣ ؛ وبالتالي يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعة (كدعوى اثبات حالة او دعوى حراسة مثلا مبناها ذلك الالتزام) . ولكنه لا يختص اذا كان الشق المستعجل من هذه المنازعة هو دعوى طرد المستأجر لعدم تنفيذه ذلك الالتزام ؛ لان المشرع اخرج دعوى الطرد لعدم تنفيذ الالتزام من اختصاص القضاء وخص بها اللجنة وحدها وفق ما سird شرحه ببند ٢٣٤ .

(١) وكل منازعة حول التزام هذا الضابط عند تحديد الاجرة او عدم التزامه تدخل في اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادى ، وكذلك المنازعة الخاصة بالمطالبة بما دفع من اجرة زائدة خلافا لهذا الضابط .

على الأرض الزراعية المختصة لخدمتها لذلك فقد قدر المشرع ما يخص الفدان الواحد من هذه المرافق بحيث لا تزيد على ٣٣٤ قسبة ، فأوجب ألا تقل مساحة الفدان المؤجر - كارض زراعية - عن ٣٠٠ قسبة بما في ذلك المصارف والقنوات الحقلية الواقعة في الأرض المؤجرة<sup>(١)</sup> كما أوجب المشرع ألا تزيد المساحة التي يؤجرها المالك عن تكلفه فليس له أن يحتسب ما يؤجره بواقع ٢٠ فدان مثلا بينما أن جملة تكلفه ١٨ فدان (استناد إلى أن مساحة الفدان عند التأجير ٣٠٠ قسبة بينما حقيقته في التكليف ٣٣٣٤ قسبة) وإذا أجر المالك بعض أرضه واحتفظ لنفسه بالباقي ليزرعه على الذمة يجب عليه أن يوزع مجموع المرافق المشتركة على كل المساحة المملوكة له سواء المؤجرة أو المزروعة على الذمة ويجب ألا تقل مساحة الفدان المؤجر عن ٣٠٠ قسبة . أما نص المادة ٣٣ مكرر (١) فيعالج الحالة التي تزيد فيها الضريبة العقارية المفروضة على الأرض الزراعية والأثر التي يترتب على ذلك في تحديد أجرة تلك الأرض وقد قرر المشرع في هذا الصدد استمرار تحديد القيمة التجارية للأرض الزراعية المذكورة على أساس الضريبة التي كانت مربوطة على الأرض في ٩/٩/١٩٥٢ مع تحمل المستأجر بقيمة الزيادة التي تضمنها تعديل الضريبة بعد هذا التاريخ فإذا كانت الضريبة العقارية الأصلية في ٩/٩/١٩٥٢ ثلاثة جنيهات ونحدد إيجار الفدان بسبعة أمثال الضريبة ( أي ٢١ جنيه ) ثم زادت الضريبة بمقدار جنيه عن الفدان فإن الإيجار يصبح ٢٢ جنيه أي بزيادة قدرها جنيه واحد هي قيمة الزيادة التي تضمنها التعديل الضرائبي

---

(١) و (٢) و (٣) والمنازعة حول مخالفة هذا الضابط عند تحديد الاجرة تختص بها اللجنة « وحدها » ، دون القضاء العادي ، وكذلك المنازعة الخاصة بما دفع من اجرة زائدة نتيجة مخالفة هذا الضابط ، ( ومن ثم فإن الشق المستعجل من أمثال هذه المنازعات يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ) .



لجديد<sup>(١)</sup> . وحتى لا يلزم المستأجر بأجر يزيد على سبعة أمثال الضريبة تحت ستار معين ، حدد المشرع الالتزامات المالية الأخرى التي يمكن أن يلتزم بها المستأجر خلاف الأجرة بحدها الأقصى سالف الذكر ، فأوضح أن المستأجر يلتزم أيضاً بأجور الري إن وجدت ، وفقاً للفتاات المقررة قانوناً والتي تحددها وزارة الري<sup>(٢)</sup> كما يلتزم بإداء ما يفرضه القانون على مستأجر الأراضي الزراعية من ضرائب (كضرائب الدفاع) مثلاً،<sup>(٣)</sup> ويلزم كذلك بنفقات تطهير وصيانة المساقى والمرابى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة ( وهى التى تخدم الأرض .

---

(١) والمنازعة حول تحديد الأجرة خلافاً لذلك ، تدخل فى اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادى ، وكذلك المطالبة بما دفع زائداً على هذا الحد .

(٢) فالمنازعة حول التزام المستأجر بهذا المبلغ أو عدم التزامه به ، والمنازعة حول زعم المستأجر أنه دفع مبالغ تزيد على الفتاات المحددة من وزارة الري ، والمطالبة بالمبالغ التى وقعت زائدة على هذا الحد المرسوم . كل ذلك يخرج عن ولاية القضاء ويدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » . أما إذا كانت الدعوى عبارة عن مطالبة المؤجر للمستأجر بهذه المبالغ ولم تكن هناك منازعة جدية فى أصل الالتزام بها فإن الدعوى تكون من اختصاص القضاء العادى ، وكذلك من اختصاص اللجنة . لأنها تكون مجرد مطالبة عادية بتنفيذ التزام لا يحتاج الأمر فيه إلى تطبيق أحكام المادة ٣٣ مكرراً (ج) . وبالتالي يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعة ، ( كدعوى اثبات حالة أو دعوى حراسة مثلاً مبنياً على ذلك الالتزام ) . ولكنه لا يختص إذا كان الشق المستعجل من هذه المنازعة هو دعوى طرد المستأجر لعدم تنفيذه ذلك الالتزام مع وجود الشرط الفاسخ الصريح ، إذ أن المشرع أخرج دعاوى الطرد لعدم تنفيذ الالتزام من اختصاص القضاء وخص بها اللجنة . ( راجع بند ٢٣٤ ) .

(٣) والمنازعة حول التزام المستأجر بذلك أو عدم التزامه ، وحول تحديد الضرائب التى يلتزم بها المستأجر وتلك التى لا يلتزم بها ، وحول المطالبة بالمبالغ التى دفعها زائدة على هذا الحد المرسوم . كل ذلك يدخل فى اختصاص اللجنة وحدها ، دون القضاء العادى ، أما إذا اقتضت الدعوى على مطالبة المؤجر للمستأجر بهذه المبالغ فإن هذه الدعوى تكون من اختصاص القضاء ومن اختصاص اللجنة وفق ما أوضحناه بالحاشية السابقة وبالتالي يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعة فى الحدود التى أوضحناها بتلك الحاشية .

التي يستأجرها وتعد من مرافقها<sup>(١)</sup>. وبالنسبة لهذا الالتزام لا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر مقدما بمقدار هذه النفقات جزافا كإضافة جنية مثلا إلى قيمة الإيجار. نظير مصاريف التطهير<sup>(٢)</sup>.

وفيما عدا هذه الالتزامات المالية لا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر أية تكاليف أخرى ولا أن يحصل منه على أية مبالغ لقاء أجور الحولة أو الحفر أو المصاريف الإدارية أو تطهير المساقى والمرابى والمصارف الرئيسية<sup>(٣)</sup> . . . الخ

هذه هي المواد التي رسمت الحد الأقصى لما يلتزم به المستأجر من التزامات مالية ، والحد الأقصى للأجر الذي يتعين الاتفاق عليه . وكل نزاع حول تطبيق هذه المواد يخرج عن اختصاص القضاء العادى ويدخل فى اختصاص لجنة

---

(١) والمنازعة حول التزام المستأجر بذلك أو عدم التزامه بتلك النفقات ، أو حول تحديد كنه المساقى أو المصارف أو المرابى التي يلتزم بنفقات تطهيرها وصيانتها ، وكذلك المطالبة بما دفعه المستأجر زيادة على هذه الحدود . كل ذلك يدخل فى اختصاص اللجنة وحدها دون غيرها . أما دعوى المؤجر على المستأجر بالمطالبة بتلك النفقات فتدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة على نحو ما أوضحناه بالحاشية رقم ٢ صفحة ٦٥٢ .

(٢) والمنازعة حول بطلان هذا الشرط والمطالبة باعتباره غير صحيح فانوفا . تكون من اختصاص اللجنة وحدها ، وكذلك المطالبة بما دفعه المستأجر نفاذا لهذا الشرط الباطل من مبالغ تزيد على التزامه الذى يتعين عليه دفعه وفقا للقانون . أما دعوى المؤجر ضد المستأجر بمطالبة بتنفيذ الالتزام الذى ألقاه عليه القانون فتدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة ( راجع الحاشية رقم ٢ بصفحة ٦٥٢ ) .

(٣) فإذا حصلت مخالفة لذلك وألقى المؤجر على المستأجر التزاما أو آخر خلافا لهذا الضابط فكل نزاع حول تحقق تلك المخالفة أو عدم تحققها ، وكل نزاع حول المطالبة بمبالغ يزعم المستأجر أنها دفعت بالمخالفة لهذا الضابط لا يختص بها القضاء العادى بل تختص اللجنة وحدها بنظرها . أما دعوى المؤجر ضد المستأجر بمطالبة بتنفيذ الالتزام الذى ألقاه القانون على عاتقه فتدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة ( راجع الحاشية رقم ٢ صفحة ٦٥٢ ) .

الفصل في المنازعات الزراعية وحدها وفق ما أوضحناه فيما تقدم . ومن ثم يخرج من اختصاص القضاء العادى دعاوى المنازعة فى مقدار الأجرة وأنها زائدة على القدر المسموح به قانونا ، ودعاوى المنازعة حول بعض الالتزامات المالية التى تُلزم بها المستأجر بالمخالفة لنص المادة ٣٣ مكررا ( ج ) والمطالبة بما دفعه من مبالغ خلافا لنص تلك المادة . على أن المشرع بعد أن رسم القاعدة الأصلية لتحديد الأجرة بما لا يجاوز سبعة أمثال الضريبة . نص على حالات معينة تعتبر مستثناة من هذه القاعدة ويمكن أن تزيد فيها الأجرة على القدر سالف الذكر . وقد تكفلت ببيان هذه الاستثناءات المادة ٣٣ مكررا من قانون الإصلاح الزراعى إذ نصت على أنه « لا يسرى الحد الأقصى لأجرة الأراضى الزراعية المشار إليه فى المادة السابقة على الأراضى التى تؤجر لزراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة أو بالنباتات التى تبقى مزروعة فى الأرض لأكثر من سنة عدا القصب وفى هذه الحالات تفرض ضريبة عقارية إضافية على الأراضى لمؤجرة تقدر بأربعين فى المائة — ٤٠ ٪ — من قيمة الزيادة فى أجرتها عن سبعة أمثال الضريبة العقارية الأصلية ، ويكون للحكومة فى تحصيل الضريبة لإضافة مالها فى تحصيل الضريبة العقارية الأصلية من امتياز ويجوز تحصيلها بطريق الحجز الإدارى » . ويلاحظ أن الحكم الوارد فى هذه المادة يتعلق بحالة الأرض الزراعية الخالية من الغراس والتى يؤجرها المؤجر إلى الغير بقصد زراعتها حدائق أو موز أو نباتات مستديمة أو فيما نص عليه فى المادة ، بحيث تتم زراعة أى من هذه المغروسات بمعرفة المستأجر وعلى حسابه . ففى هذه الحالة يكون المؤجر حرا فى تحديد الأجرة ولو زادت على سبعة أمثال الضريبة<sup>(١)</sup>

---

(١) فالمنازعة بين المؤجر والمستأجر حول انطباق احكام هذه المادة وشروطها ( بما يخول المؤجر الانطلاق فى تحديد الاجرة ) او عدم انطباق شروط هذه المادة ( بما يقتضى التزام الحدود القصوى للاجرة كما رسمها



يشترط أن يخضع للاضافة الضريبية التي أشارت إليها المادة . . . أما الأراضي المغروسة حدائق أو غير ذلك من المغروسات - بمعرفة المالك وعلى حسابه - فقد جرى العرف على بيع ثمارها وبالتالي فهي لا تخضع لقواعد الإيجار<sup>(١)</sup>. إنما إذا حدث أن قام المالك بتأجيرها ، فإنها بدورها لا تخضع للحد الأقصى للقيمة الإيجارية المحدد في القانون ( سبعة أمثال الضريبة ) وفقا للتفسير التشريعي رقم ١ لسنة ١٩٦٤<sup>(٢)</sup> كما أنها لا تخضع للضريبة الإضافية المنصوص عليها في المادة ٣٣ مكررا لأن هذه الأخيرة مقصورة على حالات الحدائق والمغروسات التي يزرعها المستأجر على حسابه . والمنازعات التي تدور بين المستأجر والمؤجر حول تطبيق نص المادة ٣٣ مكررا تخرج عن اختصاص القضاء العادي وتدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وفق ما شرحناه فيما تقدم .

وبعد أن حدد المشرع الحد الأقصى للأجرة في الأراضي الزراعية ( المادة ٣٣ والمادة ٣٣ مكرر (١) وفق ما أوضحناه فيما تقدم ، نص على جزاء مخالفة ذلك فقالت المادة ٣٤ من قانون الإصلاح الزراعي « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر يتقاضى عمدا من المستأجر أجرة تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه

---

التشريع ) المنازعة في هذا وذاك تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء . وكذلك المنازعة التي يكون موضوعها مطالبة المستأجر للمؤجر بما دفعه من أجرة زائدة ( كنتيجة لعدم انطباق شروط المادة ٣٣ مكررا على العقد ) .

(١) ومن ثم فإن المنازعات الناشئة عن عقد بيع الثمار في هذه الصورة تخرج عن اختصاص اللجنة . ولا يختص بنظرها سوى القضاء العادي وحده ، دون اللجنة . وبالتالي يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات ، لأنها منازعة لا تتصل بإيجار أرض زراعية أو ما في حكمها .

(٢) وكل منازعة حول انطباق هذا التفسير التشريعي على الحالة المطروحة أو عدم انطباقه هو مما تختص به اللجنة « وحدها » ، دون القضاء العادي ، وكذلك الدعوى التي ترفع بالمطالبة بالأجرة الزائدة والمؤسدة على عدم انطباق هذا التفسير التشريعي .

في المادتين ٣٣ و ٣٣ مكررا (١) ويماقب بذات العقوبة كل مستأجر يخالف عمدا أو يهمل في التزامه بالمنايا بالأرض المؤجرة أو بزراعتها على وجه يؤدي إلى قص جسيم في معدنها أو غلتها ، على أن يسبق إقامة الدعوى العمومية في الحالتين قرار من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة . ويجوز الحكم على المؤجر علاوة على العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى بالزامه بأن يؤدي إلى المستأجر مبلغا تقديرا قدره المحكمة لا يتجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التي يثبت أنه تقاضاها من المستأجر . « . وواضح أن المشرع نص في هذه المادة على جزاء جنائي توقعه محكمة الجناح المختصة على المؤجر الذي تقاضى من المستأجر - عمدا - أجرة تزيد على الأجرة المقررة قانونا ، وعلى جزاء آخر توقعه عليه تلك المحكمة وهو إلزامه بأن يؤدي للمستأجر مبلغا لا يتجاوز ثلاثة أمثال الزيادة التي تقاضاها ، كما نص على جزاء جنائي توقعه تلك المحكمة على المستأجر إذا ارتكب أمرا من الأمور التي أشارت إليها تلك المادة . ولا توقع محكمة الجناح هذه العقوبات (على المؤجر أو المستأجر) . إلا بعد صدور قرار من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بثبوت المخالفة المنسوبة إلى المؤجر أو المستأجر ، ويعتبر قرار تلك اللجنة بمثابة إثبات حالة بالنسبة لتلك المخالفات ، ويجوز لدوى الشأن إقامة الجنحة المباشرة أمام محكمة الجناح المختصة ضد المخالف متى ثبتت المخالفة بقرار من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية . وهذا القرار تختص بإصداره تلك اللجنة وحدها ، فلا يجوز الالتجاء لجهة القضاء العادي لاستصدار هذا القرار منها ، لأن الأمر خارج عن ولايتها عملا بنص المادة ٣/٢ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

ويلاحظ - في شأن الالتزام بدفع الأجرة أو الالتزامات النقدية التي يلزم بها المستأجر - أن الذي يخرج من اختصاص القضاء العادي هو المنازعات حول الأجرة أو حول التزامات المستأجر سائلة الذكر التي تقتضي تطبيق أحكام المواد السابق ذكرها في هذا البند . إلا أنه لا يخرج من اختصاص القضاء العادي مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة أو بالضرائب أو النفقات أو المبالغ

أو غيرها من الالتزامات التي يلزمه القانون بها . فالدعوى بشيء من ذلك تدخل في الاختصاص المشترك بين القضاء العادي وبين اللجنة . فإذا رفعت الدعوى بشيء من ذلك إلى محكمة الموضوع بجهة القضاء العادي كانت مختصة بنظرها على أنه إذا قامت أمامها منازعة - جدية - بين الطرفين حول أصل الالتزام بهذه المبالغ أو حول مخالفتها لنصوص قانون الإصلاح الزراعي السابق شرحها<sup>(١)</sup> فيتعين على محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى أن توقف الفصل فيها حتى يقضى في تلك المسألة الأولية من اللجنة صاحبة الاختصاص المفرد بالبت فيها . وشرط الإيقاف أن تكون تلك المنازعة جدية فإن كانت غير جدية فإن المحكمة الموضوعية تصرف النظر عنها وتمضي في طريقها نحو الفصل في الدعوى<sup>(٢)</sup> .

ويلاحظ أن القضاء العادي إذا كان يختص بنظر دعاوى مطالبة المؤجر للمستأجر بتلك الالتزامات إلا أنه لا يختص بطرده من الأطنان المؤجرة بسبب تخلفه في تنفيذ تلك الالتزامات ، لأن مثل هذا الطرد يدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون غيرها ( بند ٢٣٤ ) . وترتبط على ذلك فإن القضاء المستعجل يختص أو لا يختص بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعات بحسب ما إذا كان القضاء العادي مختصا بنظر الشق الموضوعي أو غير مختص ؛ وبالتالي فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الدعوى المستعجلة المتصلة بالمطالبة

---

(١) كأن تقوم منازعة جسيمة مفادها أن الضرائب التي يطالب بها المستأجر ليست من الضرائب التي يلتزم المستأجر بها ، أو أن نفقات الري مخالفة لما تقررته وزارة الري ، أو أن النفقات المطالب بها هي عن مساقى أو مراوى من نوع ما يلتزم المؤجر لا المستأجر بتطهيره ، أو أن الأجرة المطالب بها تزيد على سبعة أمثال الضريبة ... الخ .

(٢) والكلام المسطر بالمتن عن وقف الدعوى للفصل في المسألة الأولية ينصرف إلى الدعاوى الموضوعية دون الدعاوى المستعجلة . بمعنى أنه إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القاضي المستعجل تتصل بأمر من الأمور المشار إليها في المتن ، ثم أثير أمامه نزاع في مسألة من تلك المسائل الأولية التي أوضحناها بالمتن . فإنه لا يقضى بوقف الدعوى حتى يفصل في تلك المسألة الأولية ، بل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة ؛ لوجود منازعة جدية تمس أصل الحق الخارج عن ولايته .



بالالتزامات المتقاة على عاتق مستأجر الأتليان الزراعية ( كدعاوى إثبات الحالة أو الحراسة مثلا المتصلة بذلك ) ولكنه لا يختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة إذا كانت مؤسسة على تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ، ولو وجد بالعقد شرط صريح فاسخ ( راجع ما سند كره بند ٢٣٤ ) .

**٢٣٣ - منازعات تتعلق بعقد المزارعة :** تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل في . . . ( ١ ) المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكررا ( ز ) » من قانون الاصلاح الزراعى . وبالرجوع إلى المادة ٣٣ مكررا ( ب ) من قانون الاصلاح الزراعى نجد ما تنص على أنه « فى حالة الايجار بطريق المزارعة توزع الالتزامات بين المؤجر والمستأجر على الوجه الآتى : ( ١ ) ما يلزم به المؤجر : ١ - جميع الضرائب الأصلية والإضافية والرسوم المفروضة على الأتليان عدا ضريبة الدفاع ٢ - الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمباني والآلات بما فى ذلك تطهير وصيانة المساقى والمرابى والمصارف الرئيسية . ( ب ) ما يلزم به المستأجر : ١ - جميع العمليات اللازمة للزراعة سواء باشرها بنفسه أو بواسطة أولاده أو عماله أو بماشيته وذلك ما لم يتفق على اقتسامها . ٢ - التسميد بالسماد البلدى اللازم للزراعة . ٣ - تطهير وصيانة المساقى والمرابى والمصارف الفرعية الواقعة فى نطاق الأرض المؤجرة . ٤ - إصلاح آلات الرى والزراعة العادية . ( ح ) قسم المصروفات الآتية مناصفة بين المؤجر والمستأجر : ١ - مقاومة الآفات والحشرات سواء باليد أو بالمبيدات . ٢ - الرى بالآلات الميكانيكية فى حدود الأجور التى تحددها وزارة الرى . ٣ - جمع ونجهز المحصول . ٤ - ما يلزم الزراعة من التقاوى والأسمدة الكيماوية . ٥ - ضريبة الدفاع المنصوص عليها فى القانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٦ .

ولا يجوز أن يؤيد نصيب المؤجر - فى حالة الإيجار بطريق المزارعة -

على نصف غلة الأرض بعد خصم المصروفات التي يلزم بها مناصفة مع المستأجر». ويتضح من هذه المادة ، ومن تتبع نصوص قانون الاصلاح الزراعي أن المشرع عمل على تضيق نطاق التأجير بطريق المزارعة . والمادة ٣٣ مكررا (ب) تضع من الضوابط ما يمنع استغلال المؤجر للمستأجر في حالة المزارعة بإيضاح التزامات كل منهما على وجه محدد دقيق<sup>(١)</sup> . ويدخل في الترميمات والتحسينات الرئيسية اللازمة للزراعة والمباني والآلات ( التي يلتزم بها المؤجر ) الإصلاحات الرئيسية اللازمة للسواقي كتغيير أجزائها الرئيسية بقصد تجديدها واستبدال طاقمها أو علبتها أو قواديسها . وحفر وإنشاء قنوات الري والصرف وإصلاح وصيانة المخازن والشون والحظائر والمساكن المخصصة للمستأجرين ، وكذلك إصلاح وصيانة ما كينات الري وسائر الآلات المستخدمة في زراعة الأرض المؤجرة ، فضلا عن تطهير وصيانة المساقى والمرابى والمصارف الرئيسية ، ( وهي التي تخدم مجموعة من الأراضي بعضها يختص به مستأجر معين والبعض الآخر يختص به سواء من المستأجرين والملاك الآخرين<sup>(٢)</sup> ) . ويلاحظ أن

---

(١) وتختص اللجنة وحدها دون القضاء العادى . بكل منازعة بين المؤجر والمستأجر حول البنود التي يلزم بها كل منهما والتي لا يلزم بها، كان يثور النزاع بينهما حول ما اذا كان أمر من الامور داخلا فيما يلتزم به المستأجر ، أم انه يدخل فيما يلتزم به المؤجر ، أم انه مما يلتزم به الطرفان مناصفة بينهما .

أما حيث لا تكون هناك منازعة في ذلك بأن تكون الدعوى مجرد مطالبة من جانب أحدهما للآخر بأمر من الامور التي يلتزم بها دون أن يثور منازعة في الملزومية وعدمها . فان الدعوى تكون مجرد مطالبة وفقا للقواعد العامة ولا تحتاج الى تطبيق المادة ٣٣ مكررا ب ؛ وبالتالي فان الاختصاص بنظرها يكون شركة بين القضاء العادى واللجنة ( عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ) . ومن ثم يختص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل لهذه الدعوى ، باستثناء دعوى الطرد المستعجلة لعدم نفاذ الالتزام فانها تكون من اختصاص اللجنة وحدها ( بند ٢٣٤ ) .

(٢) والمنزعة حول توافر هذا الشرط أو عدم توافره من اختصاص

التسميد بالسباد البلدى ( الذى يلتزم به المستأجر ) يخضع فى تحديد مقداره للعرف المتبع فى القرية ، ووفقا لطبيعة الأرض ونوع المحصول<sup>(١)</sup> .. الخ. أما المساقى والمرابى والمصارف الفرعية فيقصد بها تلك التى تقع داخل نطاق الأرض المؤجرة إلى كل مستأجر والتى تخدم هذه الأرض وتعد من مراقبها الخاصة . كما أن آلات الري والزراعة العادية التى يلتزم المستأجر بإصلاحها تشمل الطنبور والساقية إذا كان هو الذى يستخدمها وحده ( عدا تغيير أجزائها الرئيسية بقصد تجديددها ) والنورج والمحراث والجرافة والقصاوية والزحافة .. الخ. إذا كانت ملكا للمالك<sup>(٢)</sup> . ويقصد بجمع وتجهيز المحصول (الذى يلتزم به المؤجر والمستأجر) جميع العمليات التالية لنضج المحصول واللازمة لجمعه أو جنيه أو حصاده وتعبئته وتشوينه أو تخزينه ثم نقله إلى السوق الذى يتم بيعه فيه كنقل القطن إلى مركز التسويق مثلا<sup>(٣)</sup> . ويلاحظ أنه فى حالة الإيجار بالمزارعة — كما فى الإيجار بالنقد — لا يجوز للمؤجر أن يحمل المستأجر أية مبالغ مقابل أجور الخولة أو الحفر أو المصاريف الإدارية .. الخ<sup>(٤)</sup> . والمنازعات التى تثار حول تطبيق المادة ٣٣ مكررا ب بأحكامها سالفة الذكر ، لا تختص بنظرها جهة القضاء العادى ،

---

اللجنة وحدها دون القضاء العادى . وكذلك تطبيق تلك الضوابط المشار إليها فى المتن على الامر المتنازع عليه بين الطرفين وفق ما أوضحناه بالحاشية السابقة .

(١) وأعمال هذه الضوابط على المنازعة المطروحة مما تختص به اللجنة « وحدها » دون القضاء .

(٢) والخلاف حول توافر هذه الشروط أو عدم توافرها فى الامر المتنازع عليه بين الطرفين ، وكذلك تطبيق هذه الضوابط على الامر محل المنازعة بينهما يدخل فى الاختصاص المنفرد للجنة ويخرج عن ولاية القضاء .

(٣) والمنازعة حول تحقق هذا الضابط أو عدم تحققه فى الامر المتنازع عليه وتطبيقه على الحالة محل النزاع هى مما يدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » ، دون القضاء .

(٤) وكل منازعة حول تحميل المستأجر مبالغ زائدة على الرسوم قانونا أو حول المطالبة بهذا الزائد تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء .



بل تكون من اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية إعمالا لنص البند ١ من الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ . وضمائنا لحماية المستأجر من استغلال المؤجر له ، نصت المادة ٣٣ مكررا ( د ) على أنه « لا يجوز خلال مدة العقد الواحد الجمع بين نظام الإيجار بالنقد ونظام الإيجار بطريق المزارعة . ولا يجوز تعديل الإيجار بالنقد إلى إيجار بطريق المزارعة ، ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر » . والمقصود بالحكم الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة هو منع تحايل المالك على القانون واستغلاله للمستأجر بأن يعتمد إلى محاسبته عن الأجرة نقدا بالنسبة إلى بعض المحاصيل الزراعية ( كالذرة والبرسيم مثلا ) ثم يعود فيحاسب المستأجر بطريق المزارعة بالنسبة إلى بعض المحاصيل الأخرى ( كالقطن والأرز مثلا ) . فالخطر يتعلق إذن بعدم جواز الجمع بين نظامي الإيجار بالنقد وبالمزارعة عن مساحة واحدة لمستأجر واحد<sup>(١)</sup> . فهذا العقد إما أن يكون بالنقد أو بالمزارعة ، ويستمر كذلك طوال مدة سريانه إلا أن هذا لا يمنع أن تؤجر مساحة من الأرض مزارعة ومساحة أخرى نقدا لمستأجر واحد ولو كان بعقد واحد<sup>(٢)</sup> ، إذ ليس ثمة ما يمنع المستأجر بالنقد من أن يستأجر أرضا أخرى بطريق المزارعة من المؤجر ذاته ( أو من غيره ) مادام محل كل منهما أرضا معينة غير الأرض محل العقد الآخر . . هذا عن الفقرة الأولى من المادة . أما الحكم الوارد في الفقرة الثانية منها فمقتضاه عدم جواز تعديل الإيجار بالنقد إلى إيجار بطريق المزارعة ، ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر . ولكن يجوز - بالعكس - تعديل الإيجار بالمزارعة إلى إيجار بالنقد

---

(١) و (٢) فكل منازعة تؤسس على القول بأن المطالبة تنطوي على مزج بين عقدين وبين نظامين هي منازعة من اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادي . والتمييز بين ما إذا كانت الواقعة مزجا بين عقدين ونظامين وبين ما إذا كانت تطبيقا لعقدين بغير مزج بينهما هو من اختصاص من رفعت إليه الدعوى .

بناء على اتفاق الطرفين المؤجر والمستأجر<sup>(١)</sup> ، وذلك أن النظام الأمثل بالنسبة للمستأجر هو نظام الإيجار النقدي الذي قدر المشرع أنه يتمتع فيه استغلال المستأجر بمعرفة المؤجر ، ولذلك أتجه المشرع إلى تضيق نظام المزارعة وإلى حظر تعديل الإيجار النقدي إلى مزارعة (ولو كان ذلك بناء على موافقة المستأجر) وذلك دفعا لاحتمال وقوع المستأجر تحت أى ضغط أو تأثير ، وحمايته من إرغام المؤجر له على قبول التعديل إلى المزارعة ، وهو التعديل الذي قدر المشرع أنه يغلب ألا تكون موافقة المستأجر عليه صادرة عن إرادة حرة غير مشوبة . هذا تفصيل ماتضمنته المادة ٣٣ مكرر د . وكل نزاع يثور في شأن تطبيق هذه الأمور إعمالا للمادة سالفة الذكر يتعين أن يرفع إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ، دون القضاء الذي يحرم عليه نظر تلك المنازعات عملا بالبند ١ من الفقرة ٢ من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ .

ويلاحظ أن الذي يخرج عن اختصاص القضاء هو المنازعات حول الالتزامات كل من طرفي عقد المزارعة التي تقتضى تطبيق أحكام المادتين السابقتين المذكورتين . إلا أنه لا يخرج من اختصاص القضاء العادي مطالبة أحد طرفي عقد المزارعة للطرف الآخر بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه (وفقا للعقد أو القانون) إذا لم تقم منازعة جدية حول انطباق أو عدم انطباق شرط أو أكثر من شروط المادتين سالفتي الذكر . فالدعوى بشيء من ذلك تدخل في الاختصاص المشترك بين القضاء العادي وبين اللجنة ، فإذا رفع أحد طرفي عقد المزارعة دعوى

---

(١) فالمنازعة حول صحة أو بطلان الاتفاق المتضمن تعديل العقد من إيجار بالنقد إلى إيجار بالمزارعة ، وهل ما حدث هو تعديل من النقد إلى المزارعة أم أن ما حدث هو العكس ، هي منازعة تدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء . وكذلك الشأن في دعوى مطالبة المستأجر للمؤجر بما دفعه من مبالغ زائدة نتيجة هذا التحويل من النقد إلى المزارعة مما لم يكن ليدفعه لو طبق عقد الإيجار بالنقد فقط .

بطالب فيها الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزام والوفاء به جاز له أن يرفعها أمام القضاء العادى . إلا أنه إذا رفعها أمام محكمة الموضوع وقام أمامها نزاع — جدى — حول أصل الالتزام المطالب به بما يقتضى تطبيق حكم من أحكام إحدى المادتين ٣٣ مكرر (ب)، ٣٣ مكرر (د)، أو قام أمامها نزاع جدى حول تطبيق أو عدم تطبيق شرط من شروط إحدى هاتين المادتين ، فيتعين على محكمة الموضوع التي تنظر تلك الدعوى أن توقف الفصل فيها حتى يقضى فى تلك المسألة الأولية من اللجنة صاحبة الاختصاص المنفرد بالبت فيها <sup>(١)</sup> . وشرط الإيقاف أن تكون المنازعة جدية فإن كانت غير جدية حق لمحكمة الموضوع أن تعرف النظر عنها وتمضى فى الفصل فى الدعوى . ويلاحظ أن القضاء العادى إذا كان يختص بنظر دعوى مطالبة أحد طرفى عقد المزارعة للآخر بتلك الالتزامات ، إلا أنه لا يختص بنظر دعوى طرد المستأجر من الأطيان المؤجرة بسبب تخلفه عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد المزارعة (اتفاقا أو قانونا) : لأن مثل هذا الطرد يدخل بالنص الصريح فى اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية «وحدھا» دون غيرها وفق ما نشرحه ببند (٢٣٤) . وترتبا على ما تقدم، ونظرا لأن القضاء المستعجل فرع من جهة القضاء العادى، فإن المحكمة المستعجلة تختص أولا تختص بنظر الشق المستعجل من أمثال هذه المنازعات بحسب إذا كان القضاء العادى مختصا أو غير مختص بنظر الشق الموضوعى منها . ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الدعوى المستعجلة المتصلة بمطالبة أحد الطرفين للطرف الآخر بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى أحكام عقد المزارعة ( الاتفاقية أو

---

(١) لكن إذا رفعت منازعة مستعجلة تتصل بأمر من الأمور المشار إليها فى المتن والتي تدخل فى الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة ، ثم أثير أمام المحكمة المستعجلة نزاع جدى فى مسألة من تلك المسائل الأولية التي أوضحناها بالمتن ، فإنها لا تقضى بوقف الدعوى حتى يفصل فى تلك المسألة الأولية ، بل تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المستعجلة لوجود منازعة جدية تمس أصل حق خارج عن ولايتها .



القانونية) . ولكنه لا يختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة من الأطيان محل المزارعة المؤسسة على تخلف المستأجر عن تنفيذ التزاماته ولو وجد في عقد المزارعة شرط فاسخ صريح ( راجع ما ستذكره بيند ٢٣٤ ) .

والذي يستخلص مما ذكرناه الآن ومما سبق أن ذكرناه ( بيند ٢٣٢ ) بصفحة ٦٥٥ وما بعدها أن مطالبة أحد المتعاقدين للمتعاقدا الآخر بتنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه بمقتضى العقد ( اتفاقا أو قانونا ) لاتخرج عن اختصاص القضاء العادى، بل تدخل في اختصاصه بالاشتراك مع اللجنة يستوى في ذلك أن يتعلق الامر بعقد إيجار بالنقد أم يتعلق بعقد مزارعة ، وكل ذلك — كما أوضحنا هنا وهناك — إذا لم تهم منازعة جــديـة في أصل الالتزام أو شروطه كما قررتها نصوص قانون الإصلاح الزراعى التى تختص اللجنة بتطبيقها « وحدها » دون غيرها .

#### ٢٣٤ - (٤) منازعات بشأن انتهاء عقد الإيجار واخلاء المستأجر :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات الزراعية على أن « تختص اللجنة وحدها بالفصل فى . . المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام المواد من ٣٢ إلى ٣٦ مكرر ( ز ) » من قانون الإصلاح الزراعى . وقد عالجت المواد ٣٣ مكرر ( ز ) و ٣٣ مكرر ( و ) و ٣٥ و ٣٥ مكرر و ٣٥ مكرر ( ا ) بعض الأمور المتصلة بانتهاء عقد الإيجار وفسخه واخلاء المستأجر فهو من ثم تدخل فى اختصاص اللجنة دون القضاء ، وذلك على التفصيل الآتى :

##### ( ١ ) منازعات تتصل ببعض صور انتهاء ، العقد والاخلاء بسبب الوفاة :

تنص المادة ٣٣ مكرر ز على أنه « لاينتهى إيجار الأراضى الزراعية تقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولا يموت المستأجر ، وعند وفاة المستأجر ينتقل الإيجار إلى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ويمجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء العقد » ومنازعات إنهاء العقد التى تكون نطبقا للمادة سالفـة الله ذكر تدخل فى اختصاص اللجنة « وحدها » دون غيرها ، فلا يختص بنظرها

القضاء . والمادة ٣٣ مكررا (ز) سالفه الذكر في جزء منها ماهي إلا ترد للقواعد العامة في الايجار المنصوص عليها في المادتين ٦٠١ و ٦٠٢ من القانون المدني إلا أنها تختلف عنها فيما قررت من قصر أمر تقدير تلك الاعتبارات لورثة المستأجر فقط لأن المادة ٦٠٢ مدني تعطى المؤجر أيضا حق طلب انهاء العقد إذا كان الايجار معقودا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، ثم مات . ومن المفهوم أن النص يسري أيضا على المزارعة فلا ينتهي العقد بموت المستأجر متى كان من الورثة من يحترف الزراعة ، إلا إذا أطلب الورثة انهاء العقد للاعتبارات المشار إليها وذلك خلافا لنص المادة ٦٢٦ مدني — ومن ثم فإن عقد الايجار — نقدا أو مزارعة — لا ينقضي بوفاة المستأجر إلا في حالتين أولاهما ألا يوجد بين الورثة من تكون حرفته الاساسية الزراعة والثانية أن يطلب الورثة إنهاء العقد متى وجدوا صالحا لهم في ذلك . وفي هذه الحالة يشترط موافقة جميع الورثة أو من ينوب عنهم قانونا على ذلك <sup>(١)</sup> .

#### ( ب ) منازعات تتصل بطلب انهاء العقد والاخلاء بسبب التجنيد : تنص

(١) ومن ثم فإن كل منازعة تتعلق بانتهاء العقد تطبيقا لاحكام هذه المادة تخرج عن اختصاص القضاء ؛ كالدعوى التي يرفعها المؤجر على ورثة المستأجر بطلب اخلائهم من الاطيان لانه لا يوجد من بينهم من يتخذ الزراعة حرفة أساسية له . أو الدعوى التي يرفعها الورثة على المؤجر لتمكينهم من العين لوجود بعض الورثة ممن يتخذون الزراعة حرفة أساسية . وكالدعوى التي يرفعها ورثة المستأجر على المؤجر بطلب انهاء العقد لانهم اختاروا هذا الانهاء بعد وفاة المستأجر . وبالتالي فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الشق المستعجل من هذه الدعاوى كدعاوى الطرد أو التمكين المستعجلة المؤسسة على تطبيق احكام المادة (٣٣ مكرر ز) في ضوابط انتهاء العقد .

أما إذا كانت دعوى انتهاء العقد للوفاة ( أو دعوى الطرد من جانب المؤجر أو التمكين من جانب ورثة المستأجر ) قد رفعت استنادا للاحكام العامة في القانون المدني لا بالتطبيق للاحكام الخاصة الواردة في المادة (٣٣ مكرر ز) فإن القضاء لا يحرم من نظرها . أي أن الاختصاص بهذه المنازعة يكون شركة بين القضاء العادي وبين لجنة الفصل في المنازعات الزراعية . ( عملا بالفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون ٥٤ لسنة ٦٦ ) . وبالتالي فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من مثل هذه المنازعة .

المادة ( ٣٣ مكررا و ) على عدم انتهاء عقد الإيجار إذا جند المستأجر أو استدعى للخدمة<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن التأجير من الباطن بند ( ٢٣١ ) فراجع ما ذكرناه هناك . ولكننا نشير في هذا المقام إلى أنه يخرج من اختصاص القضاء كل منازعة بانتهاء العقد تقتضى تطبيق أحكام المادة ٣٣ مكررا ( و ) ، وكذلك كل منازعة بطرد المستأجر أو أربابه تقتضى تطبيق أحكام تلك المادة ، وكذلك الدعاوى التى يرفعها المجدد المستأجر أو أربابه بطلب تمكينهم من الأطنان استنادا إلى توافر الشروط التى تنص عليها المادة المذكورة . ويترتب على ذلك أيضا أنه يخرج من اختصاص القضاء المستعجل كل دعوى مستعجلة بالطرد أو بالتمكين استنادا إلى أمر من تلك الأمور التى تقتضى أعمال الشروط الواردة فى هذه المادة .

( ج ) منازعات الفسخ والإخلاء للاخلال بالالتزامات : تنص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطنان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها فى العقد إلا إذا أخل المستأجر بأى التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ، وفى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب إلى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية - بعد إنذار المستأجر - فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة . ولا يجوز طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره فى أداء الأجرة عن السنة الزراعية بأى جزء منها إلا بعد انقضاء ثلاثة أشهر على انتهائها وتخلفه عن الوفاء بأجرئها كلها أو بعضها . ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون . ويجوز للمستأجر إذا طلب

---

(١) ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد المؤسسية على تجنيد المستأجر أو استدعائه للخدمة ؛ لأن الطرد فى هذه الحالة يمس أصل الحق المقرر فى المادة ( ٣٣ مكررا و ) .



المؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلاءه من الأرض المؤجرة إليه أن يوفى بالأجرة المتأخرة أثناء نظر طلب المؤجر أمام لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة .

وفي هذه الحالة لا يجوز الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة. ولا يسرى الحكم الوارد في الفقرة الأولى بالنسبة إلى الأرض المرخص في زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيا لمواشيه ، والأرض المرخص في زراعتها زراعة واحدة في السنة . . . فهذا النص يقرر عدم انقضاء إيجار الأراضي الزراعية — تقداً أو مزارعة — بانتهاء المدة المتفق عليها ، بل إنه يمتد إلى مدة غير محدودة<sup>(١)</sup> ( على نحو ما هو مقرر بالنسبة لإيجار الأماكن ) بعد أن كانت تصدر تشريعات متعاقبة — منذ صدور قانون الإصلاح الزراعي — بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية لعدد معين من السنوات الزراعية فرأى المشرع أن يورد حكماً دائماً يقضى بعدم إجازة إخلاء المستأجر من الأرض الزراعية المؤجرة عند انتهاء مدة العقد إلا لأربعة أسباب أولها سبب عام ورد في المادة ٣٥ ويتمثل في إخلال المستأجر بأي التزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وهذه الالتزامات الجوهرية تشمل الوفاء بالأجرة السنوية ، وقيامه بزراعة الأرض المؤجرة إليه بنفسه وعدم تأجيرها من الباطن أو التنازل عنها للغير ، والعناية بالأرض المؤجرة والمحافظة على حدودها وصيانتها<sup>(٢)</sup> . والسبب الثانى استثنائى ورد

---

(١) ومن ثم إذا رفعت دعوى مستعجلة بطرد المستأجر من الاطيان بمقولة انتهاء مدة العقد . فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظرها متى اتضح ان العقد عقد ايجار اطيان زراعية ويمتد امتدادا جبريا بقوة القانون وان الحكم بالطرد في هذه الحالة من شأنه ان يمس اصل الحق المقرر للمستأجر في البقاء بالاطيان المؤجرة . ( مع مراعاة ما سنشرحه في المتن عن الحالات الاستثنائية التى اجيز فيها انتهاء عقد ايجار الاطيان بانتهاء مدته ) .

(٢) ومن ثم فان القضاء العادى الموضوعى لا يختص بنظر المنازعة =

في المادة ٣٥ مكررا ويتمثل في رغبة المالك في استلام الأرض المؤجرة ليزرعها بنفسه وذلك عند توافر شروط نصت عليها تلك المادة، وسوف نشير إليها عند الكلام عنها<sup>(١)</sup>. والسبب الثالث : نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ - وهو أن الامتداد المقرر بقوة القانون لا يسرى بالنسبة للأراضي المرخص في زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برصيا المواشي لأن هذا الترخيص لا يعتبر إيجاراً بمعنى الكلمة ولا يستمر إلا لفترة زمنية قصيرة ينتهي بانتهائها ولا يكتسب المرخص له حقاً في بقائه في الأرض المرخص له في زراعتها. كذلك الحال بالنسبة للأراضي المرخص في زراعتها زرة واحدة في السنة - وهي التي تعرف

---

المتعلقة بفسخ عقد إيجار الاطيان - أو عقد المزارعة - أو إخلاء المستأجر إذا كانت تلك المنازعة ( الفسخ أو الإخلاء ) مؤسسة على التخلف في أداء الالتزامات المفروضة على المستأجر ؛ ذلك أن هذه المنازعات تدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون غيرها . وبالتالي فإن القضاء المستعجل لا يخص بنظر دعوى الطرد المستعجلة التي تؤسس على إخلال المستأجر المذكور بالتزاماته مع وجود الشرط الصريح الفاسخ في العقد . إنما يلاحظ أن جهة القضاء العادي تختص - كأصل عام - بنظر المنازعة التي يكون موضوعها الزام المستأجر للاطيان ( في عقد الإيجار أو عقد المزارعة ) بالوفاء بالتزاماته كالمطالبة بالزامه بدفع الاجرة ، والزامه بالمحافظة على الاطيان المؤجرة وصيانتها أو الزامه بالوفاء بما ينص عليه العقد أو القانون من التزامات كالوفاء بالضرائب التي يلزم بها المستأجر، والوفاء بالاعباء التي يلقيها القانون على عاتق المستأجر في عقد المزارعة .. الخ . فكل هذه المنازعات وأمثالها تدخل في اختصاص القضاء العادي ( كما تدخل أيضاً في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ) ؛ وذلك أعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ؛ وبالتالي فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل من هذه المنازعات عند توافر شرطي اختصاصه كدعوى الحراسة أو دعوى اثبات الحالة مثلاً التي ترفع خدمة لتلك المنازعات الموضوعية التي تختص بها جهة القضاء العادي . ولكن يلاحظ ما ذكرناه من أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى الطرد المستعجلة المؤسسة على تلك المنازعات ( إخلال المستأجر بالتزاماته ) .

(١) كذلك فإن دعوى فسخ عقد إيجار الاطيان - أو عقد المزارعة - وطرد المستأجر للسبب المذكور يكون من اختصاص اللجنة وحدها دون القضاء العادي .

اصطلاحاً بالزراعة المخصوصة أو الزراعة الخاصة — فهي أيضاً لا تعتبر إيجاراً بمعنى الكلمة ولا يكتسب صاحبها حق البقاء في الأرض المرخص له بزراعتها<sup>(١)</sup> .

وإذا امتنع المرخص له في الزراعة (في أى من الحالات سالفة الذكر) عن تسليم الأرض إلى المرخص له في زراعتها — بعد انتهاء جنى المحصول ، جاز للأخير من مسمح أن يطلب إخلاء الأول من الأرض دون حاجة إلى إنذاره بذلك<sup>(٢)</sup> .

وفي جميع تلك الأحوال يشترط أن يكون المحرر المتضمن الترخيص بالزراعة (المحرر بين المرخص والمرخص له) قد أودعت نسخة منه في الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وفقاً لحكم المادة ٣٦ وإلا كان على لجنة الفصل في المنازعات الزراعية أن تقضى بعدم قبول المنازعة المرفوعة إليها ، وذلك إعمالاً لنص المادة ٣٦ مكرراً (ب) من قانون الإصلاح الزراعي . والسبب الرابع نصت عليه المادة ٣٥ مكرراً (١) التي أجازت لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والمجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التابعة لوزارة الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي إصدار قرارات إدارية بإلغاء عقود بعض المستأجرين وذلك في حالات معينة نصت عليها المادة ويكون هذا القرار الإداري نهائياً وغير قابل لأي طعن بعد التصديق عليه من وزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي .

---

(١) ومن ثم فإن دعوى إنهاء العقد المؤسسة على توافر هذا الشرط أو دعوى الطرد المبنيّة عليه ، أو دعوى تسليم الأرض استناداً إلى فسخ العقد لهذا السبب ، كل ذلك يدخل في اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادي ، لأنها منازعة منصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي ( وهي إحدى المواد التي أحالت إليها الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ) . وبالتالي يخرج الشق المستعجل من هذه المنازعات من اختصاص القضاء المستعجل .

(٢) وهذه الدعوى تكون أيضاً من اختصاص اللجنة « وحدها » دون القضاء العادي الذي لا يختص بنظرها لأنها تطبق لأحكام المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي . كما لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الإخلاء المستعجلة المؤسسة على ذلك .



وخلاصة ما تقدم أن المستأجر يبقى في الأرض الزراعية التي يستأجرها ويبقى عقد إيجاره قائما وممتدا ما دام موفيا بالتزاماته على الوجه الذي حدده القانون ولا يستطيع المؤجر إخلاءه بغير إرادته إلا لسبب من الأسباب التي حددها القانون على سبيل الحصر والتي أشرنا إليها فيما سبق . وهذا الامتداد — الذي يتم بحكم القانون — متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وإلا وقع الاتفاق باطلا . إلا أنه يجوز للمستأجر وحده — دون المؤجر — أن ينهى عقد الإيجار ويخلى الأرض المؤجرة له بشرط أن ينبه على المؤجر بذلك قبل نهاية السنة الزراعية بثلاثة أشهر على الأقل<sup>(١)</sup> ( المادة ٥٦٣ مدني ) . وإذا أخل المستأجر بالوفاء بالأجرة في الميعاد فلا يجوز الاستناد في طلب فسخ العقد وإخلاء المستأجر إلى مجرد تأخره في سداد قسط معين أو أكثر من أقساط الأجرة في الموعد المحدد لذلك في العقد ، بل يتعين إيماله إلى مبصرة وإتاحة الفرصة له للسداد خلال المدة الباقية من السنة الزراعية المستحقة عنها الأجرة حتى نهايتها ، فقد لا يصيب التوفيق المستأجر بالنسبة إلى إنتاج محصول زراعي معين كان يعتمد عليه في سداد قسط معين من الأجرة ولكنه قد يتمكن إذا أتاحت له الفرصة من تعويض ما فاتته بالنسبة إلى محصول آخر أو أكثر من محصول خلال السنة الزراعية بأكملها . ولذلك فإن المحاسبة عن أجرة السنة

---

(١) ومثل هذه المنازعة مما يشترك في الاختصاص بنظرها كل من القضاء العادي ولجنة الفصل في المنازعات الزراعية . لأنها منازعة مؤسسة على أحكام القانون المدني مما لم تتناوله مادة من مواد قانون الإصلاح الزراعي التي أحالت إليها الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ، ومن هنا فإنها تكون محكومة بنص الفقرة الأولى من تلك المادة . وما دام القضاء العادي يختص بنظر هذه المنازعة فإن القضاة المستعجل يختص بدوره بنظر الشق المستعجل لها عند توافر شرائط اختصاصه . فإذا رفعت دعوى طرد مستعجلة تأسيسا على انتهاء مدة العقد ومطالبة المستأجر نفسه بإنهاء العقد وفق أحكام المادة ٥٦٣ مدني ، وثبت أمام القضاء المستعجل جدية هذا القول وأن المستأجر قد طلب فعلا إنهاء العقد ، فإنه يختص بنظر الدعوى ويقضى بالطرد .

الزراعية يجب أن تتم عند انتهاء هذه السنة مع مراعاة منح مدة زمنية معينة ( وقد قدرها المشرع بثلاثة أشهر بعد انتهاء السنة الزراعية ) وهي المدة التي يتم فيها المستأجر تحصيل مستحقاته وفقا لنظم التسويق التعاوني المقررة . أما إذا بقي المستأجر بعد ذلك متخلفا عن الوفاء بأجرة السنة الزراعية كلها أو بعضها فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ عقد إيجاره وإخلائه من الأرض المؤجرة إليه لإخلاله بالالتزام جوهرى يقضى به القانون وهو الوفاء بأجرة الأرض التي يستأجرها . والمختص بنظر هذه المنازعة هي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون القضاء . وكل هذا لا يمنع المؤجر بطبيعة الحال من اتخاذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقه سواء بالحجز على المحصولات الزراعية وفاء لأقساط الأجرة في تواريخ استحقاقها ، أو بالحجز تحت يد الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو لدى بنك الائتمان الزراعى على مستحقات المستأجر . . . الخ . ولكن لا يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة إليه وطرده منها ( أمام اللجنة سالفة الذكر ) إلا بعد تخلفه عن سداد أجرة السنة الزراعية — كلها أو بعضها — بعد انتهاء السنة الزراعية بثلاثة أشهر .. وطلب الفسخ والإخلاء الذى يتقيد بفوات تلك المدة هو المؤسس على تأخر الوفاء بالأجرة السنوية كلها أو بعضها خلال السنة الزراعية . أما طلب الفسخ والإخلاء لغير ذلك من الأسباب فيجوز تقديمه إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية فى أى وقت من السنة متى قامت أسبابه ولا يتقيد بشرط انتهاء السنة الزراعية وفوات ثلاثة أشهر على انتاباتها .

( د ) **منازعات انتهاء العقد والإخلاء لانتهاء مدته** أوضحنا فيما سبق

(الصفحة ٦٦٩ وما بعدها) أن الأصل فى عقد إيجار الأطنان الزراعية (والمزارعة) أن يمتد امتدادا جبريا ولا ينتهى بانتهاء مدة العقد . وذلك تطبيقا للمادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعى ، وقلنا إنه يترتب على ذلك أن الأصل هو عدم

اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر من الأطلان بمقولة ان مدته قد انتهت لأن ذلك يمس أصل الحق . ونشير هنا إلى أن القانون — استثناء من هذا الأصل — قد أجاز إنهاء عقد إيجار الأراضي الزراعية أو عقد المزارعة بانتهاء مدته في حالات استثنائية بعضها يدخل تطبيقه في اختصاص القضاء العادي ( وبالتالي القضاء المستعجل ) وبعضها الآخر يخرج عن ولايته لدخوله في الاختصاص المنفرد للجنة الفصل في المنازعات الزراعية . وهذه الحالات الاستثنائية هي : ( أولا ) إنهاء العقد عند نهاية مدته بطلب من المستأجر ( وقد شرحنا ذلك فيما سبق ) . ( ثانيا ) إنهاء العقد بانتهاء مدته بالنسبة للأراضي المرخص في زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المرخص له أو برسيا لمواشيه ( وقد شرحنا ذلك فيما سبق ) . ( ثالثا ) إنهاء العقد بمعرفة مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي ومجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التابعة له في بعض الصور<sup>(١)</sup> . ( رابعا ) إنهاء العقد وإخلاء المستأجر بناء على طلب المؤجر

---

(١) نصت المادة ٣٥ مكررا ( ١ ) من قانون الإصلاح الزراعي على انه « استثناء من حكم المادة ٣٥ يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي إلغاء عقود إيجار الأراضي المستولى عليها تنفيذا لقانون الإصلاح الزراعي والأراضي التي تؤول ملكيتها إلى الدولة وتسلم إلى الهيئة بناء على قانون الأراضي التي تشتريها الهيئة ، كما يجوز لمجلس إدارة كل من الهيئات والمؤسسات العامة التابعة لوزارة الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي إلغاء عقود إيجار الأراضي التي ترى الدولة اسناد ادارتها واستغلالها أو التصرف فيها اليها وذلك كله اذا استلزم الإلغاء اجراءات استصلاح تلك الأراضي أو توزيعها أو التصرف فيها طبقا للقانون أو اذا اقتضى ذلك تخصيص العقار لغرض ذي نفع عام أو اذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد . وفي حالة إلغاء العقد بسبب اخلال المستأجر بأى من التزاماته يجب ان يسبق قرار مجلس الإدارة بالإلغاء اخطار المستأجر بالطريق الإداري بأسباب الإلغاء ويجوز له ابداء وجهة نظره ودفاعه إلى مجلس الإدارة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار . ويكون قرار مجلس الإدارة بإلغاء الإيجار في الحالات المشار إليها نهائيا وغير قابل لاي طعن بعد التصديق عليه من وزير الإصلاح الزراعي واستصلاح الأراضي وينفذ بالطريق الإداري .



إذا توافرت شروط المادة ٣٥ مكررا وهو ما تتولى شرحه الآن . ذلك أن تلك المادة نصت على أنه « استثناء من حكم المادة ٣٥ يجوز للمؤجر أن يطلب إنهااء عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة إليه ، وذلك بالشروط الآتية :

(١) ألا تزيد ملكية المؤجر أو حيازته هو وزوجته وأولاده القصر على خمسة أفدنة من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية أو او عن نصف ما يحوزة المستأجر (٢) أن تكون مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسي (٣) أن يكون المستأجر حائزا سواء بالملك أو بالإيجار هو وزوجته وأولاده القصر مساحة تزيد على خمسة أفدنة بخلاف المساحة المطلوب إنهااء عقد إيجارها (٤) لا يجوز أن يسترد المؤجر مساحة تزيد على خمسة أفدنة . ويقدم الطلب الى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة<sup>(١)</sup> ، فاذا تبين لها صحة وقائع الطلب وجب عليها أن تقضي بإنهاء العقد وإخلاء المستأجر من العين المؤجرة في الحدود المقررة في هذا القانون . وعلى اللجنة أن تتحقق بكافة الطرق من جملة حيازة المستأجر وأن تراعى ألا يترتب على قضائها حرمانه من جملة ما يستأجره من الأراضي الزراعية وما في حكمها . وفي جميع الأحوال يجب على المؤجر الذي يسترد أرضه وفقاً لحكم هذه المادة أن يزرعها بنفسه خلال الخمس السنوات الزراعية التالية على تاريخ استردادها ، فاذا ثبت تأجيرها لها خلال هذه المدة جاز للجنة الفصل في المنازعات الزراعية بناء على طلب كل ذي شأن أن تقضي بحرمانه من حيازة الأرض وان تعهد بها الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة لتتولى تأجيرها نقدا الى صغار الزراع<sup>(٢)</sup> . وفي هذه الحالة تقوم العلاقة

---

(١) و (٢) وبالتالي يخرج عن اختصاص جهة القضاء العادي . كما يخرج شقه المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ، إذ أن لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختص بذلك « وحدها » دون غيرها .

الايجارية مباشرة بين المالك والمستأجر الذي تختاره الجمعية». أوضحنا فيما سبق أن هذه المادة تتضمن احد الاستثناءات التي اجاز القانون بناء عليها فسخ عقد الايجار واخلء المستأجر من الأرض الزراعية المؤجرة له . وقد قيد المشرع هذه الرخصة بمدة قيود ، على الوجه المشار إليه في النص . والمقصود بالشرط المتضمن ألا تزيد ملكية المؤجر او حيازته هو وأسرته (زوجته وأولاده القصر) على خمسة أفدنة هو ألا تزيد على هذا المقدار ملكية المؤجر وأسرته أو حيازته التي تشمل ما يملكه وما يستأجره أو يضع اليد عليه من الأراضي الأخرى لأي سبب . والمقصود بالشرط الخاص بعدم زيادة ملكية المؤجر أو حيازته هو وأسرته نصف ما يحوزه المستأجر ، هو أن تكون للمستأجر حيازة خاصة تبلغ ضعف ملكية المؤجر وحيازته هو وأسرته . وبديهي أن حيازة المستأجر لن تزيد على ٥٠ فدانا طبقاً للقانون . وبالتالي فإن مجموع ملكية المؤجر وحيازته ( هو وأسرته ) لن تتجاوز في حدها الأقصى ٢٥ فدانا أي نصف ما يحوزه المستأجر . وقد قدر المشرع أن الموازنة بين مصلحة المؤجر والمستأجر توجب في مثل هذه الحالة ( كما في حالة صفار الملاك من لا تتجاوز ملكيتهم أو حيازتهم وأسرهم الخمسة الأفدنة ) استرداد بعض أرضه المؤجرة ليقوم بزراعتها بنفسه بينما تبقى للمستأجر أرض أخرى كافية لسد حاجات معيشته . الخ . واشترط القانون في المؤجر ل يتمتع بهذه الرخصة أن تكون مهنته الزراعة باعتبارها مورد رزقه الرئيسي فعندئذ يكون أولى بالرعاية واجدر بأن تسند إليه زراعة أرضه . وتحقيقاً للتوازن ، وضماناً لورد الرزق العادل للمستأجر اشترط المشرع أيضاً ان يكون المستأجر حائزاً (سواء بالملك أو بالايجار) هو وأسرته (زوجته وأولاده القصر) مساحة تزيد على خمسة افدنة بخلاف المساحة المطلوب انهاء عقد ايجارها كما اشترط المشرع الا يسترد المؤجر مساحة تزيد على خمسة افدنة من أرضه المؤجرة وبذلك يتحقق ضمان بقاء المستأجر حائزاً للمساحة تزيد على خمسة افدنة بخلاف المساحة المطلوب انهاء عقدها بينما يتمكن المؤجر من استرداد مساحة مماثلة — أي خمسة افدنة — ليقوم بزراعتها بنفسه

## ٢٣٥ - (٥) منازعات بشأن شكل عقد الإيجار وايداعه بالجمعية التعاونية :

تنص المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعي على انه « يجب ان يكون عقد الإيجار - مزارعة او تقداً - ثابتاً بالكتابة ايا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال اراضي زراعية ولو كان لزراعة واحدة . ويحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل توقع من اطرافه ، ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها وتودع نسخة اخرى بالجمعية للتعاونية الزراعية المختصة في القرية الكائنة في زمامها الاطيان المؤجرة ، فاذا لم توجد جمعية في تلك القرية فيكون الايداع بالجمعية التعاونية الزراعية المشتركة في المركز التابعة له القرية . ويقع عبء الالتزام بالايداع على المؤجر . » والحكمة من ايراد هذا النص هي تحديد مركز حائز الأرض الزراعية - سواء أكان مستأجراً بالنقد أم مستأجراً بالمزارعة أم مرخصاً له في زراعة معينة لمدة محدودة - وإثبات حالته مقدماً منذ نشوء العلاقة بينه وبين مالك الأرض ، وبذلك تتضح التزامات وحقوق كل من طرفي العلاقة طبقاً للقواعد القانونية المنظمة لكل نوع من أنواع الإيجار في الأراضي الزراعية تقداً أو مزارعة أو تبعاً لنوع الاستغلال الزراعي المرخص به للعائز سواء أكان لزراعة واحدة شتوية أو نيلية أو كان لزراعة الذرة أو الأرز لغذائه وأمرته أو البرسيم لغذاء مواشيه . الخ . ولم يقف المشرع عند حد اشتراط الشكل في عقد إيجار الأراضي الزراعية - أي أن يكون العقد ثابتاً بالكتابة - بل أوجب تحرير من ثلاث نسخ على الأقل توقع من أطرافه ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها وتودع الثالثة بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة على الوجه المشار إليه في المادة . والقصد من ذلك القضاء على الاستغلال من جانب المؤجر للمستأجر كاملاً شروط الإيجار في عقد يوقع عليه المستأجر من أصل واحد تحت يد المؤجر ، أو في عقد يوقع عليه المستأجر على ياض حتى تملأ بياناته في الوقت المناسب بالصورة التي يراها المؤجر أقرب لمصلحته ، لذلك شرعت المادة سالفة الذكر . ولا يعتد بالإيداع الذي يتم في



جمعية تعاونية زراعية غير مختصة على الوجه المشار إليه في المادة . وإذا فقدت نسخة عقد الايجار الخاصة بأحد الطرفين فيجوز له استخراج صورة طبق الأصل منها عن طريق الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، وذلك من واقع النسخة المودعة بها .

وتنص المادة ٣٦ مكرراً من قانون الاصلاح الزراعي على أنه « إذا امتنع المؤجر عن ايداع عقد الايجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد الايجار وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك إلى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينوبه المجلس في ذلك أن يحيل الأمر إلى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وعلى اللجنة أن تحقق من قيام العلاقة الايجارية ومن نوعها بكافة طرق الاثبات . فإذا ثبت لها قيام العلاقة الايجارية أصدرت قراراً بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع وتسليم نسخة من هذا العقد إلى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار اللجنة . ويكون هذا العقد ملزماً للطرفين » . ويكون تطبيق أحكام هذه المادة في حالة امتناع المؤجر عن ايداع عقد الايجار في الجمعية الزراعية المختصة ( كأن يحرق العقد من نسخة واحدة تحت يده ويمتنع عن ايداعها في الجمعية ) أو في حالة امتناعه أو امتناع المستأجر عن توقيع العقد بعد تحريره . أو في حالة امتناع المؤجر عن تحرير العقد بعد الاتفاق على شروطه . وتلتزم لجنة الفصل في المنازعات الزراعية عند ثبوت قيام العلاقة الايجارية أمامها ( من واقع الفحص الذي تجريه في المنازعة ) باصدار قرارها بذلك مع تحديد نوع هذه العلاقة ( هل هي إيجار بالنقد ، أو مزارعة ، أو اتفاق بزرعة خاصة . الخ ) وشروطها ( وذلك حسبما يكشف عنه الفحص والتحقيق أمامها ) . ولا يجوز للجنة تغيير نوع هذه العلاقة أو شروطها . وكذلك لا يجوز لرئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن يخرج عن حدود ما ورد في قرار اللجنة بشأن نوع العلاقة الايجارية أو شروطها أو أن يغير فيها . والقصد من الاجراءات التي

حددها المادة ٣٦ مكررا هو إثبات العلاقة التجارية كتابة بعد التحقق من قيامها ومن نوعها وشروطها وذلك حتى لا ينهرب من تطبيق القانون مؤجر يسعى إلى التخلص من أحكامه وحتى لا يتمكن أحد من طرفي العقد — مؤجر أو مستأجر — من مراوغة الطرف الآخر فيما يتعلق بتحرير العقد وتوقيعه وإيداعه بالجمعية . . أو مساومة الطرف الآخر أو الضغط عليه تحت تأثير حاجته للحصول على توقيعه على العقد ، وذلك لأهمية ذلك بالنسبة لكليهما : المستأجر لإثبات العلاقة وشروطها ، والمؤجر لذلك ولدفع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في المادة ٣٦ مكررا ( ١ ) . ذلك أن المادة ٣٦ مكررا (١) تنص على أنه « في حالة ثبوت العلاقة التجارية وفقا لحكم المادة السابقة يلتزم الطرف الممتنع عن ايداع العقد أو توقيعه بأن يؤدي إلى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بمصاريف إدارية عن سنة زراعية واحدة تعادل ١ ٪ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة مقدرة على أساس سبعة أمثال الضريبة العقارية المفروضة عليها . ويعاقب بالحبس كل مؤجر يمتنع عمدا عن تحرير عقد الإيجار وفقا لحكم المادة ٣٦ أو يمتنع عن ايداع العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة دون سبب مشروع . كما يعاقب بالعقوبة ذاتها كل مؤجر أو مستأجر يمتنع عمدا عن توقيع عقد الإيجار . » . ووفقا للفقرة الأولى من هذه المادة إذا ثبتت العلاقة التجارية وفقا لحكم المادة ٣٦ مكررا التزم الطرف الممتنع عن ايداع العقد ( المؤجر ) أو عن توقيعه ( المؤجر أو المستأجر ) يدفع المصاريف المشار إليها في تلك الفقرة . ويكون هذا الالتزام بعد ثبوت قيام العلاقة التجارية وصدور قرار بذلك من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تطبيقا للمادة ٣٦ مكررا . وتحصلها الجمعية التعاونية الزراعية بالاجراءات المتبعة في تحصيل سائر أموالها . أما بالنسبة للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣٦ مكررا (١) فقد شدد المشرع العقوبة الجنائية على من يخالف الأحكام الخاصة بتحرير عقد الإيجار وتوقيعه وإيداعه بالجمعية التعاونية فقصرها على العقوبة المفيدة للحرية ( الحبس دون الغرامة ) ولم يترك مجالاً للقاضي الجنائي ( محكمة

(الجنح) لإعمال الخيار بين عقوبتي الحبس والغرامة . وسوى المشرع في درجة العقاب سالفة الذكر بين المؤجر المخالف عمدا ( في حالات امتناعه عن تحرير عقد الايجار أو توقيعه أو إيداعه في الجمعية ) وبين المستأجر المخالف عمدا ( في حالة امتناعه عن توقيع العقد ) وترك للمحكمة الجنائية ( محكمة الجنح ) تقدير مدى توافر أو عدم توافر الركن المعنوي في الجريمة وهو القصد الجنائي . وتنص المادة ٣٦ مكررا ب على أنه « لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو تقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الايجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة . فإذا كان عقد الايجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد من أجل بالالتزام بالإيداع . » ، وإعمالا لهذه المادة فإنه يشترط لقبول الدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية شرطان :

أولهما أن يكون ثمة عقد مكتوب ، وإذا لم يوجد مثل هذا العقد فعلى الطرف الذي يرغب في إقامة الدعوى أن يتخذ الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٦ مكررا ليحصل على عقد مكتوب . والشرط الثاني أن يكون العقد مودعا في الجمعية التعاونية الزراعية المختصة . فإذا أخل المؤجر بالتزامه بإيداع العقد في الجمعية فلا تقبل منه المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد بينما تقبل من المستأجر . ويلاحظ أن الحكم الخاص بعدم قبول المنازعات والدعاوى المنصوص عليه في هذه المادة مقصور على المنازعات والدعاوى المتعلقة — بطريق مباشر — بإيجار الأرض الزراعية . فلا يمتد هذا الحكم إلى غير العلاقة الايجارية ، كعقد بيع ثمار حديقة مثلا ، ولا يمتد إلى دعاوى الحيازة مثلا كدعاوى منع التعرض أو استرداد الحيازة . . الخ . . . ويجوز لدوى الشأن ابداء الدفع بعدم قبول الدعوى أو المنازعة في أية حالة تكون عليها إجراءاتها ، إذا فرض وقبلت الدعوى وسارت مراحلها وإجراءاتها دون التنبيه إلى عدم إيداع عقد الايجار في الجمعية التعاونية الزراعية المختصة طبقا لما يشترطه القانون . إنما يلاحظ



من سماع الدعوى أو المنازعة — المرفوعة من الطرف غير المخالف — لا يمنع الطرف المخالف من الادلاء بدفاعه . إذ أن عدم قبول الدعوى التي يقيسها هذا الأخير ليس معناه حرمانه من عدالة الدفاع إذا اختصم في دعوى أو منازعة مرفوعة من الطرف الآخر .

### ٢٣٦ - (٦) منازعات تتعلق بشكل مخالفات الاجرة ووسيلة التخالص :

تنص المادة ٣٦ مكررا ( ج ) من قانون الإصلاح الزراعى على أنه « مع عدم الإخلال بالقواعد العامة فى الإثبات يجب على المؤجر أن يسلم إلى المستأجر مخالصة مكتوبة عن كل مبلغ يؤديه إليه من الأجرة . ولا يجوز للمؤجر توكيل الغير فى تحصيل الأجرة إلا إذا قام بتعيين الوكيل فى عقد الإيجار ، فإذا اختار هذا الوكيل بعد تحرير العقد وإيداعه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة وجب عليه أن يبلغ كلا من المستأجر والجمعية باسم الوكيل خلال أسبوع من تاريخ توكيله وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وتبرأ ذمة المستأجر إذا أوفى بالأجرة إلى المؤجر أو وكيله » . فهذه المادة أوجبت تحرير مخالصة مكتوبة للمستأجر بما يقوم بوفائه بغية حماية حقوق كل من الطرفين وتمكيننا للمستأجر من الحصول على دليل إثبات وفائه بالأجرة . ونظمت المادة قواعد للوكالة عن المؤجر فى اقتضاء الأجرة . ودفعها للحيل التى قد يلجأ إليها بعض المؤجرين بانكارهم وكلائهم فى التحصيل بحجة عدم توكيلهم أو عزلهم وإنهاء وكالتهم دون علم المستأجرين الذين يتعاملون معهم بصفتهم وكلاء عن المؤجرين ويؤدون لهم الأجرة على هذا الأساس ، لذلك نصت المادة على أنه لا يجوز للمؤجر توكيل الغير فى تحصيل الأجرة إلا إذا قام بتعيين الوكيل فى عقد الإيجار بحيث إذا لم يعين المؤجر وكلاء عنه فى التحصيل فى عقد الإيجار ، كان للمستأجر أن أن يتمسك بالوفاء بالأجرة إلى المؤجر وحده دون أى شخص آخر ولو كان تحت يد هذا الشخص توكيل من المؤجر فى التحصيل . أما إذا اختار المؤجر

وكيلا عنه في التحصيل بعد تحرير عقد الإيجار وإيداعه الجمعية التعاونية الزراعية المختصة فيتعين عليه أن يبلغ كلا من المستأجر والجمعية باسم الوكيل وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يتمتع عن الوفاء بالأجرة إلى هذا الوكيل عند حلول أجل استحقاقها . ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن المستأجر تبرأ ذمته إذا دفع الأجرة للمؤجر أو إلى وكيله المعين وفقا للأحكام المقدمة ، فلا يحتج في مواجهة المستأجر فيما يتعلق بتغيير الوكيل ( سواء بعزله أو استبدال غيره به ) إلا إذا أبلغ ذلك إلى كل من المستأجر والجمعية المختصة بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ولا تخل الأحكام المقدمة ( كما هو ظاهر من العبارة الواردة في صدر المادة ٣٦ مكررا و ) يحق للمستأجر في إثبات وفائه بمبالغ من الإيجار إلى المؤجر بكافة أدلة الإثبات المقررة قانونا . وتنص المادة ٣٦ مكررا ز على أنه « إذا امتنع المؤجر أو وكيله عن تسلم الأجرة أو إذا امتنع أيهما عن تسليم المستأجر مخالصة مكتوبة عما يؤديه من الأجرة كان للمستأجر أن يودع الأجرة على ذمة المؤجر في الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مقابل إيصال من الجمعية ، أو يودعها الجمعية بموجب حوالة بريدية بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه أن يعرض المبلغ المودع على المؤجر أو وكيله في التحصيل بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال أسبوع من تاريخ الإيداع . فإذا رفض المؤجر أو الوكيل تسلم المبلغ المودع خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه بالعرض أودعت الجمعية المبلغ على ذمة المؤجر خزانة المحكمة الجزئية الواقعة في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الإيداع والمصاريف الإدارية ، وتخطر الجمعية في هذه الحالة كلا من المستأجر والمؤجر بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . وفي حالة الإيجار بطريق المزارعة إذا امتنع المؤجر أو وكيله عن محاسبة المستأجر وتسليم نصيبه في المحصول كان للمستأجر أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بذلك

كتابة . وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من يكلفه المجلس بذلك من أعضائه . أن يبلغ شكوى المستأجر إلى المؤجر أو وكيله بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول وذلك خلال أسبوع من تاريخ الاخطار . فإذا لم يقم المؤجر أو وكيله بمحاسبة المستأجر وتسليم نصيبه في المحصول خلال أسبوع من تاريخ إبلاغه بشكوى المستأجر قامت الجمعية ببيع المحصول ومحاسبة المستأجر وأودعت نصيب المؤجر خزانة المحكمة الجزئية الواقعة في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف الإدارية ، وتخطر المؤجر أو وكيله بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وفي جميع الأحوال يعتبر الايداع مبرثا لذمة المستأجر بمقدار ما تم إيداعه من الأجرة . . والمحكمة من إيراد هذه المادة منع تغت المؤجر ( أو وكيله ) وتحايله على القانون بامتناعه عن تسليم الأجرة من المستأجر ( في حالة الايجار بالنقد ) وامتناعه عن محاسبته وتسليم نصيبه ( في حالة المزارعة ) ، وذلك توصلا لظهاره - لسبب أولاخر - بمظهر المتخلف عن أداء التزامه . فرسم المشرع إجراءات لمعالجة تسهيل قيام المستأجر بأداء التزامه جبرا على المؤجر . وهي إجراءات تنتهي في الحالتين . بايداع المبالغ في خزانة المحكمة الجزئية الواقع في دائرة اختصاصها الأرض المؤجرة . وتتبع في هذا الايداع الأحكام المقررة في قانون المرافعات وذلك بعد خصم رسوم الايداع والمصاريف التي تشمل التكاليف التي انفقها الجمعية في سبيل الايداع كأجور الخطابات المسجلة المصحوبة بعلم الوصول وأتعاب المحاماة (إن وجدت) ومصاريف انتقال من يعهد إليه بإيداع المبلغ خزانة المحكمة وأجرة إخطار الطرفين بالايدياع خزانة المحكمة بخطابات مسجلة مصحوبة بعلم الوصول والمصاريف التي يقتضيها بيع المحصول ( في حالة المزارعة ) . وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة نصا بأن يعتبر الايداع في جميع الأحوال المتقدمة مبرثا لذمة المستأجر بمقدار ما تم إيداعه من الأجرة . فيسرى هذا الحكم على الايداع الأول في الجمعية التعاونية الزراعية المختصة . وواضح من هذا النص أن المشرع شاء أن يبرى ذمة المستأجر بمجرد



إبداع الأجرة في الجمعية وهو لا يحاسب بعد ذلك على أى تراخ أو إهمال في اتخاذ إجراء من الاجراءات التالية أو في مراعاة المواعيد المنصوص عليها في تلك المادة وإنما تقع المسئولية عن ذلك على الجمعية التعاونية الزراعية والمسئولين فيها .

### ٢٣٧ - (٧) منازعات تتعلق بالحجز على المحصول وفاء لدين على المؤجر :

تنص المادة ٣٣ مكرراً هـ على أنه « لا يجوز توقيع الحجز الإدارى على حاصلات الأرض المؤجرة قديماً أو مزارعة وفاء للضرائب الأصلية والاضافية والرسوم المفروضة عليها ومستحقات بنك الائتمان الزراعى والتعاونى والجمعيات التعاونية الزراعية إلا بمقدار ما يخص تلك الأرض من هذه الديون . كما لا يجوز توقيع الحجز على حاصلات الأرض المؤجرة بطريق المزارعة وفاء لدين على المؤجر إلا بمقدار نصيبه فيها » . والقصد من هذه المادة حماية المستأجر مما يتخذ من إجراءات الحجز والتحصيل لاستبقاء الديون التى يلتزم بها المؤجر قبل الغير ، إذا أريد نقل عبئها على عاتق المستأجر . وقرر المشرع فى ذلك قاعدتين : أولاً أن تقتصر مطالبة المستأجر بالنقد أو بالمزارعة على ما تختص به الأرض المؤجرة إليه من تلك الديون . أما باقىها فتتحمل به أراضى المؤجر سواء ما كان منها مزروعاً على ذمته أو مؤجراً منه إلى آخرين . والقاعدة الثانية أنه عند الحجز ( الإدارى أو القضائى ) على حاصلات الأرض المؤجرة بطريق المزارعة وفاء لدين على المؤجر يقتصر الحجز على ما يختص به هذا المؤجر من نصيب فى تلك الحاصلات <sup>(١)</sup> . ( وهو النصف بعد خصم نصيبه فى المصروفات التى يلتزم

(١) و (٢) ومن ثم فإن المنازعة فى الحجز الموقع على المحصولات تخرج عن اختصاص القضاء العادى إذا كانت مؤسسة على أنها قد وقعت بالمخالفة لأحكام المادة ٣٣ مكرراً هـ . فالنقاش حول تحقق شروط تلك المادة فى الحجز أو عدم تحققها هى منازعة تخرج عن اختصاص القضاء العادى والمنازعة فى صحة الحجز أو بطلانه المؤسسة على ذلك تخرج =

بها مناصفة مع المستأجر) أما نصيب المستأجر فلا يجوز أن يكون محلا لاجراءات الحجز في هذه الحالة .

#### ٢٣٨ - (٨) انابة الجمعية التعاونية الزراعية في ادارة اطيان وتحصيل الاجرة :

تنص المادة (٣٦ مكرر ح) من قانون الاصلاح الزراعى على أنه « يجوز لكل ذى شأن بناء على موافقة مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن ينوب الجمعية في إدارة أرضه أو في تأجيرها وذلك بناء على إقرار مكتوب يقدم إلى الجمعية . واستثناء من أحكام المادتين (٣٢) و (٣٧) يجوز للجمعية في هذه الحالة أن تقوم بتأجير الأرض تقدا إلى صغار الزراع في القرية الكائنة في زمامها ويكون للجمعية عند تأجيرها الأرض مباشرة جميع حقوق المؤجر الأصلي قبل المستأجرين وتلتزم في ذلك ببذل العناية الواجبة في حفظ أموالها والمحافظة على الأرض المؤجرة كما تلتزم بالوفاء بالأجرة كاملة إلى المؤجر في حدود سبعة أمثال الضريبة الأصلية ما لم تحمل دون التحصيل كله أو بعضه ظروف خارجة عن إرادتها . وتستحق الجمعية في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة مقابل إدارة تقدر بعشرة في المائة من القيمة التجارية التي تؤدي إلى المؤجر الأصلي . » . وتنص المادة (٣٦ مكررا د) على أنه « يجوز لكل ذى شأن بناء على موافقة مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن يعهد إلى الجمعية بتحصيل الأجرة المستحقة عن أرضه التي يؤجرها وتستحق الجمعية في هذه الحالة مقابل تحصيل

---

أيضا من اختصاص القضاء ومن اختصاص قاضى التنفيذ ، لانه فرع من جهة القضاء العادى .

اما اذا كانت المنازعة حول صحة أو بطلان الحجز مؤسسة على أمر آخر خلاف ماذكر كان اسست على تخلف الشروط الشكلية في الحجز كما نصت عليها القوانين المتعلقة بذلك مثلا فانها تكون داخلة في اختصاص القضاء العادى وبالتالي في اختصاص قاضى التنفيذ بحسبانه فرعا من جهة القضاء العادى .

يقدر بسة في المائة من مجموع المبالغ التي تحصلها . » . وبعد ذلك نصت المادة ( ٣٦ مكررا هـ ) على أن « يكون للجمعية التعاونية الزراعية أن تحصل بطريق الحجز الإداري الأجرة المستحقة قانونا عن الأراضي الزراعية في الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين » . والمنازعات التي تنشأ عن تطبيق أحكام هذه المواد تدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون غيرها وذلك إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ ويتضح من نصوص مواد قانون الاصلاح الزراعي سالفة الذكر أن المشرع أجاز لدوى الشأن — سواء من الملاك أو وكلائهم أو من تكون لهم النيابة عنهم قانونا : كالأولياء والأوصياء والقائمة . الخ — أن يهدوا إلى الجمعيات التعاونية الزراعية في إدارة أطيانهم أو في تأجيرها وذلك بناء على إقرار مكتوب يقدم منهم إلى الجمعية المختصة وبشرط موافقة مجلس إدارتها على ذلك . وذلك حتى يتمكن من لا يرغب من الملاك في زراعة أرضه لنفسه (على الذمة) بأن يهدبها إلى الجمعية التعاونية الزراعية القائمة في القرية الكائنة في زمامها هذه الأرض — لتتولى الجمعية إدارتها أو تأجيرها تقدا إلى صغار الزراع . ولا تلتزم الجمعية بقبول الانابة في الادارة أو التأجير إلا بناء على موافقة مجلس إدارتها الذي يقدر ظروف الحال . وتستحق الجمعية مقابل إدارة يقدر بعشرة في المائة ( ١٠ ٪ ) من القيمة التجارية التي تؤديها إلى المؤجر الأصلي ( مالك الأرض أو نائبه القانوني ) وذلك لقاء ما تؤديه لهم من خدمات باعتبار أنها تتسلم منه الأرض وتبحث عن مستأجر له وتحرر عقد الايجار وتتابع زراعة الأرض ورعاية المستأجر لها الرعاية الواجبة كما تتابع تحصيل الأجرة وتتخذ كافة الاجراءات اللازمة لذلك . ويلاحظ أن المشرع نص على أن تقوم الجمعية بتأجير الأرض — المهدوبها اليها — تقدا وليس بأي طريق آخر من طرق الايجار إلى صغار الزراع في القرية الكائنة في زمامها . وأضاف أن يكون للجمعية عند تأجيرها الأرض مباشرة جميع حقوق المؤجر الأصلي قبل المستأجرين . وتلتزم في ذلك ببذل العناية الواجبة.



في حفظ أموالها والمحافظة على الأرض المؤجرة . كما حدد المشرع التزام الجمعية بأداء الأجرة إلى المؤجر الأصلي فنص على أنها تلتزم بالوفاء بالأجرة كاملة إليه في حدود سبعة أمثال الضريبة الأصلية ما لم تحل دون التحصيل كله أو بعضه ظروف خارجة عن إرادتها تحول دون قيامها بتحصيل الأجرة كلها أو بعضها كحالات القوة القاهرة : كالفيضانات غير المعتاد والحريق إذا كان عاما والافات التي لا يمكن توقعها وغير ذلك من الحوادث الاستثنائية العامة التي تصيب الزراعة وتهلك المحصول كله أو بعضه بشرط أن تكون القوة القاهرة لا يمكن دفعها ولا يمكن توقعها ولا يكون ثمة تقصير أو إهمال منها بالنسبة إلى دفع هذه الأسباب إذا كان ذلك ممكنا . وتلتزم الجمعية بأداء ما تحصله من الأجرة وفقا للقواعد المقدمة إلى المؤجر الأصلي ( المالك أو نائبه القانوني ) بعد خصم مقابل الإدارة المستحق لها ( ١٠ ٪ ) .

أما المادة ( ٣٦ مكررا د ) فقد أجازت توكيل الجمعية التعاونية الزراعية المختصة في تحصيل الأجرة المستحقة للمالك عن أرضه المؤجرة بمعرفة . ولا تلتزم الجمعية بقبول التوكيل في التحصيل إلا بناء على موافقة مجلس إدارتها . وتستحق الجمعية مقابل تحصيل — عمولة — يقدر بـ ٦ ٪ في المائة من مجموع المبالغ التي تحصلها . كما أنها تسأل عن أعمال التحصيل التي تباشرها في حدود صفتها باعتبارها « وكيل » عن المؤجر . وعليها أن تبذل في ذلك العناية الواجبة في المحافظة على الأموال وفي تحصيلها . وفيما نعلق بالمادة ( ٣٦ مكررا هـ ) فإنها تضمنت النص على تفويض الجمعيات التعاونية الزراعية سلطة توقيع الحجز الإداري لتحصيل الأجرة المستحقة قانونا عن الأراضي الزراعية التي يعهد إليها بإدارتها أو تأجيرها وفقا لحكم المادة ٣٦ مكررا د ، وذلك بغية التيسير عليها في اقتضاء حقوقها قبل المستأجرين منها ، حتى تتمكن بدورها من الوفاء بالتزاماتها قبل الملاك الذين يعهدون إليها بإدارة أراضيهم أو تأجيرها أو الذين يوكّلونها في تحصيل أجرة أراضيهم .

**٢٣٩ - (٩) الخلاف حول استخدام السلف النقدية أو العينية :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية على أن «تختص اللجنة وحدها بالفصل في المسائل الآتية (١) . . . (ب) كل خلاف ينشأ حول استخدام السلف النقدية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيابة باسمه . وللجنة إذا أثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيابة باسم الطرف الآخر، فضلا عن الزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التي أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة . وهذه المنازعات تخرج عن ولاية القضاء العادي وبالتالي يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل .

**٢٤٠ - (١٠) المنازعة في تنفيذ قرار اللجنة أو تأويله أو تفسيره أو وقفه أو التعويض عنه :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية على أن «تختص اللجنة وحدها بالفصل في المسائل الآتية: (١) . . . (ب) . . . (ج) جميع الاشكالات المتعلقة بتنفيذ قرارات اللجنة . وتنظر اللجنة هذه الاشكالات على وجه السرعة» ومن ثم فإن المنازعات التنفيذية المتعلقة بقرارات تلك اللجنة تخرج عن اختصاص القضاء ، وعن اختصاص قاضي التنفيذ بحسبانه فرعا من جهة القضاء العادي . ومن جهة أخرى فقد نصت المادة ٧ من القانون سالف الذكر على أنه « استثناء من أحكام قانوني مجلس الدولة والسلطة القضائية لا يجوز الطعن بالغاء أو وقف تنفيذ القرارات الصادرة من لجان الفصل في المنازعات الزراعية واللجان الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون<sup>(١)</sup> أو التعويض عنها » . ومن ثم يخرج

---

(١) تنص المادة الخامسة من القانون المذكور على ان التظلم من

من اختصاص القضاء (العادى والإدارى) النظر فى أى منازعة من شأنها المطالبة بالغاء أو وقف تنفيذ هذا القرار أو تفسيره أو تأويله أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه . وبالتالى فإن القضاء المستعجل لا يدخل فى اختصاصه النظر فى الشق المستعجل من تلك المنازعات لخروجها عن ولاية جهة القضاء التى هو فرع منها . كذلك الشأن فى قاضى التنفيذ بالنسبة لمنازعات التنفيذ المتعلقة بتلك القرارات ، لأنه فرع من جهة القضاء العادى .

### المطلب الثالث — الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة

#### ٢٤١ — مازالت جهة القضاء العادى هى صاحبة الولاية العامة

فى نظر منازعات إيجار الأطنان :

أوضحنا فى المطلب السابق بياناً بمنازعات إيجار الأرض الزراعية التى تختص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بالحكم فيها وحدها دون غيرها . وقلنا إن هذا الاختصاص الاستثنائى محدد على وجه التعمين والحصص فى تلك الحالات دون غيرها . أما ما يخرج عن ذلك من « المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها » فىكون الاختصاص بنظره شركة بين تلك اللجنة وبين جهة القضاء العادى . أو بمعنى آخر فإن جهة القضاء العادى تختص بنظر جميع المنازعات الإيجارية فى الأراضى الزراعية ( وما فى حكمها ) اللهم إلا ما تختص اللجنة وحدها بنظره مما أوردنا حصصه فى المطلب السابق . وبالتالى فإن جهة القضاء العادى مازالت هى صاحبة الولاية العامة فى نظر منازعات إيجار الأطنان ، وذلك استناداً إلى الأصول العامة فى اختصاص القضاء العادى كما قررتها المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية<sup>(١)</sup> رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، التى اعتبرت

---

قرارات لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية يرفع خلال أجل معين الى لجنة استئنافية مشكلة برئاسة قاض وعضوية أحد أعضاء النيابة وبعض الأعضاء الآخرين .

(١) تنص هذه المادة على أن « تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » .



جهة القضاء العادى هي الجهة صاحبة الولايات العامة بنظر جميع المنازعات إلا ما يخرج منها بالنص ؛ واستناداً أيضاً للفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ والفقرة الثانية من المادة السابعة منه . ومن هنا فان المنازعات التجارية للأراضي الزراعية التي يختص بنظرها القضاء العادى بالاشتراك مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية لا تدخل تحت حصر وإنما يكون تحديدّها بطريق الإخراج مما تنفرد تلك اللجنة بنظره وحدها . ومن أمثلة ما يختص القضاء العادى ( بالاشتراك مع لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ) بنظره من المنازعات الناشئة عن العلاقة التجارية فى الأراضي الزراعية وما فى حكمها ، المنازعات الآتية : مطالبة أحد المتعاقدين للآخر ( فى عقد الإيجار والمزارعة ) بالوفاء بالالتزامات التي يرتبها العقد أو القانون فى ذمته ؛ كطالبة المستأجر للمؤجر بتسليم الأطلان المؤجرة عند بدء العقد بينهما ، ومطالبته بإياه بإجراء الإصلاحات الضرورية فى الأطلان التي يقع على المؤجر قانوناً عبء الالتزام بها عند بدء العقد أو أثناء سريانها ، والمنازعات الخاصة بمنع المؤجر من التعرض للمستأجر فى الانتفاع بالأطلان ، ودعاوى منع التعرض أو استرداد حيازة الأطلان سواء رفعت على المؤجر أو على الغير المتعرض أو السالب للحيازة ، ودعاوى وقف الأعمال الجديدة التي تمس حيازة المستأجر للأطلان سواء رفعت ضد المؤجر أو ضد الغير ، والدعاوى التي يطلب فيها المستأجر إلزام المؤجر بتنفيذ الالتزامات التي نص فى العقد على قيامه بها . أو الالتزامات التي نص القانون على وقوعها على عاقبة كالتصيب الذي يقع فى جانبه من عقد المزارعة مثلاً .

ومن أمثلة الدعاوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر لمطالبته بتنفيذ التزامه ، الدعوى التي يطالبه فيها بالاعتناء بالأطلان المؤجرة وعدم تركها تتركاً يضر بها ، وعدم أحداث تغيير فيها واستعمالها فيما أعدت له . والدعوى التي يطالبه فيها بدفع الأجرة المتأخرة فى ذمته . والدعوى التي يطالبه فيها بتسليم المين عند انتهاء الإيجار . والدعوى التي يطالبه فيها تنفيذ التزام نص فى العقد على التزامه بإدائه

أو نص القانون على إلزامه به ، كالنصيب الذي يقع في جانبه من عقد المزارعة .  
والمفروض في هذه الدعاوى أن تكون خلوا من أى منازعة أولية من  
المنازعات التى تدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وحدها  
والتي أشرنا إليها في المطلب السابق . أما إذا اعترض على المطالبة بمنازعة أولية  
من هذا القبيل ، وكانت المنازعة جدية ، فإن محكمة الموضوع تقضى بوقف  
الدعوى حتى يفصل في هذه المسألة الأولية من جهة الاختصاص <sup>(١)</sup> ( أى من  
لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة وحدها وظيفيا بنظرها ) . ويلاحظ  
أن دعاوى مطالبة أى من الطرفين للآخر بتنفيذ التزاماته وإن دخلت في اختصاص  
جهة القضاء العادى إلا أن دعاوى إنهاء عقد الأيجار (أو المزارعة) أو فسخه أو  
إخلاء المستأجر ، المؤسسة على عدم قيام المستأجر بالالتزامات المفروضة عليه  
في العقد لا تدخل في اختصاص القضاء العادى ، بل تنفرد اللجنة « وحدها »  
بنظرها ( بند ٢٣٤ ) . وحيث تكون المنازعة داخلة في اختصاص جهة القضاء  
العادى فإن شقها المستعجل يكون داخلا في اختصاص القضاء المستعجل ، وبالتالي  
فانه يختص بنظر الشق المستعجل من المسائل السابق بيانها في هذا المطلب  
كالدعاوى المستعجلة الخاصة باثبات الحالة أو الحراسة مثلا والمؤسسة على منازعة  
من المنازعات الوارد شرحها في هذا المطلب ( وذلك لدخول شقها الموضوعى  
في اختصاص الجهة التى هو فرع منها ) . ولا يختص بالدعوى المستعجلة الخاصة  
بطرد المستأجر لاخلاله بالقيام بالتزاماته مع وجود الشرط الصريح الفاسخ  
( وذلك لخروج شقها الموضوعى عن ولاية جهة القضاء العادى التى هو  
فرع منها ) .

---

(١) اما اذا كانت الدعوى مرفوعة امام القضاء المستعجل ، فانه لا يقضى بالاييقاف اذا اتضح له جدية المنازعة في تلك المسألة الأولية ، بل يقضى بعدم الاختصاص ، لانه ان قضى في الاجراء المؤقت رغم قيام منازعة جدية في مسألة أولية تخرج عن ولايته يكون قد مس أصل موضوع خارج عن اختصاصه .

## الفروع الثاني — الاختصاص النوعي

### ٢٤٢ — الاستعجال وعدم المساس بالموضوع :

يتعين لاختصاص القاضى المستعجل نوعياً بنظر المنازعات المتعلقة بالايجار أن يتوافر فى المنازعة شرطاً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، كما هو الشأن فى القاعدة العامة فى اختصاصه بنظر كافة الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وعلى التفصيل الذى سبق إيضاحه بالبواب الأول . ومن ثم فإن القاضى المستعجل لا يختص مثلاً بالفصل فى الملكية ، فإذا كان الفصل فى الإجراء الوقتى المطلوب منه يقتضيه البت فى منازعة موضوعية تتعلق بالملكية ، كالمنازعة حول ملكية العين المؤجرة<sup>(١)</sup> ، أو المنازعة حول ملكية المنقولات الموجودة.

---

(١) والفرض بطبيعة الحال أن تكون المنازعة جديدة . فان كانت المنازعة حول الملكية غير قائمة على سند من الجد بل هى مجرد ستار يثار أمام القاضى المستعجل لنزع اختصاصه فانه يملك أن يصرف النظر عنها ويقضى فى الدعوى . أما اذا استبان أن المنازعة جديدة فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى متى كان الفصل فيها يقتضى هذا المساس بأصل الحق . وقد رفعت أمام قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية دعوى بطلب طرد مستأجر من العين المؤجرة لانتهاى العقد فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أنه قد أصبح يستأجر هذه العين من المالكة الأصلية لها وهى مصلحة الاملاك الامرية بعد اذ تبين له أنها المالك الحقيقى لهذه العين ، وتقدم للمحكمة بما يؤيد هذا الدفاع ، فقضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى الطرد وقالت « انه قد اتضح لها جدية المنازعة التى يثيرها المدعى عليه من أنه صاحب حق قانونى فى البقاء بالعين المؤجرة حتى بفرض اعتبار العقد الاول المبرم مع المدعى مفسوخاً بقوة القانون ؛ ذلك أنه استند فى البقاء الآن فى العين المؤجرة الى عقد آخر مستقل صادر له من جهة حكومية باعتبارها مالكة وجائزة ومؤجرة لهذا العقار . ومن ثم يصبح الحكم بالطرد ماساً بأصل الحق المقرر بهذا العقد ويعتبر فسخاً له وفصلاً ضمناً فى المنازعة حول ملكية او حيازة هذه الارض بين الحكومة وبين المدعى ، الامر الذى يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ولا يعترض على ذلك بأن المدعى يفرض انه استأجر من غير مالك يكون ملزماً بدفع الاجرة — لا يعترض بذلك ؛ لان هذه الدعوى ليس موضوعها وفاء الاجرة حتى يقال انها واجبة الدفع لمن مكن المستأجر من الانتفاع فى السنوات



فيها <sup>(١)</sup> ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لانطوائها على مساس بأصل الحق . كما أنه لا يختص مثلاً بتفسير شروط عقد الإيجار إذا ثار نزاع جدى حول تفسيرها <sup>(٢)</sup> . ولا هو يختص بالفصل في صحة الإيجار أو بطلانه أو

---

السابقة ولو كان غير مالك . . بل ان موضوعها هو اخراجه من العين على اعتبار ان يده عليها أصبحت يد غصب وهذا يقتضى الفصل في ان الحكومة المؤجرة له حين منحه سلطة حيازة هذه الاطيان لم تكن تملك ذلك ، وهذا امر موضوعى لا يختص القضاء المستعجل بالحكم فيه ؛ لانه - في خصوص هذه الدعوى - ان قضى بالطرد يكون قد قضى ضمناً في هذا الامر محل النزاع بين الطرفين رغم جدية المنازعة المثارة بصدده .  
( مستعجل اسكندرية - ١٢/٢/١٩٥٥ - القضية رقم ٢٥٦ لسنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) . كما قضى أيضاً بأنه : « اذا قام نزاع من خصم ثالث في ملكية المؤجر للعين المؤجرة في أثناء دعوى الاخلاء ، وكان النزاع جدياً فانه يتحتم على القاضى المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظرها ؛ لمساس الفصل فيها بحقوق الطرفين وأصل الحق ( مستعجل مصر - ٢٩/١٠/١٩٣٤ - ١٥ - القسم الثانى - صفحة ٢٠٦ ) .

(١) راجع ما سذكروه ببند ( ٢٧٩ ) .

(٢) لا يختص قاضى الامور المستعجلة بتفسير شروط الإيجار للحكم في الدعوى المطروحة أمامه ، بل يجب لولايته في نظرها وضوح عباراتها وعدم وجود أى غموض فيها ، فاذا التبست عباراتها وغمضت كلماتها تعين عليه ترك النزاع لمحكمة الموضوع للفصل فيه طبقاً لما تراه من غرض العاقلين في ذلك . فمثلاً اذا اتفق في عقد الإيجار على احقية المستأجر في اجراء تغيير في جزء من العين المؤجرة طبقاً لما يراه لامكان استغلالها وجعلها موافقة للغرض الذى استؤجرت من اجله ، وحصل نزاع بين الطرفين بخصوص تفسير الشرط الخاص بذلك وما اذا كان يجيز للمستأجر عمل التغيير الذى أحدثه أم لا ولم يكن هناك ما يرجح بوضوح احدى وجهتى النظر ، فلا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الفصل فيه ويتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظره وتركه للفصل فيه من محكمة الموضوع . وكذلك اذا حصل نزاع بين الطرفين ، فيما اذا كانت شروط انعقد تجيز للمستأجر التأجير من الباطن أم لا او تخول له استعمال العين بالطريقة التى استخدمها بها أو للعمل الذى أحدثه فيها أم لا ، وكذلك تلك الشروط غير واضحة ، وليس في الظروف ما يرجح في جلاء من ظاهر المستندات احدى وجهتى النظر على الاخرى . ولا يؤثر في ذلك اتفاق الطرفين في العقد على اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في مثل هذه المنازعات ؛ لان ولايته في الفصل محدودة واستثنائية محض ومن النظام العام لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها كما سبق ان أوضحنا ذلك في الباب

---

الاول . وقد قضي في هذا الصدد بانه : « اذا طلب المؤجر طرد المستأجر من جزء من العين المؤجرة استنادا الى انه يضع اليد على هذا الجزء بغير سبب ، فيتعين لاختصاص القاضى المستعجل بطرده ألا يكون هناك نزاع جدى فى سبب وضع اليد ، فاذا كان الثابت أن المؤجر يطلب طرد المستأجر من بدروم المنزل لانه لم يؤجر له سوى الدور الاول ولكنه وضع اليد على هذا الدور وعلى البدروم أيضا ، فدحض المستأجر هذه الدعوى قائلا ان العقد وان نص فيه على الدور الاول فقط الا انه يلحق بهذا الدور حجرة سفلى ( هى التى يصفها المؤجر بأنها بدروم ) وأنها تدخل ضمن العين المؤجرة وان لم تذكر صراحة فى العقد ، ودلل على ذلك بتحقيق ادارى سبق أن أجرى وشهد فيه شاهدان بما يؤيد وجهة نظره ، فمتى استبان للقاضى المستعجل جدية منازعة المستأجر تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لانه ان حكم فى الدعوى استلزم الامر بحث أصل الحق وتفسير عقده الايجار وما اذا كان التأجير يشمل البدروم أم لا ما دام ان النزاع المثار عن هذه المسألة له أساس جدى » ( مصر استئنافى - ١٩٥١/١١/١٩ - المحاماة - ٣٢ - ١٨١ ) ، هذا اذا كان النزاع حول تفسير العقد جديا . بمعنى أن يثور نزاع بين الطرفين ولا يستطيع القاضى المستعجل - أخذا من ظاهر المستندات - ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى . بل يستبين أن ترجيح احدى وجهتى النظر تقتضى تدخلا موضوعيا من محكمة الموضوع ولا يكفى فى شأنها الوسائل الظاهرية المخولة للقضاء المستعجل فعندئذ يتعين أن يحكم بعدم اختصاصه ، كذلك فانه يحكم بعدم اختصاصه أن اتضح له أن وجهة النظر الراجعة من ظاهر المستندات هى وجهة النظر التى تجعل قضاءه فى الدعوى قضاء فى دعوى موضوعية لا فى اجراء مؤقت ، اما اذا قام خلاف حول تفسير العقد واتضح للقاضى المستعجل انه يستطيع ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى من ظاهر المستندات وان وجهة النظر الراجعة فيهما هى تلك التى تجعل الفصل فى الدعوى فصلا فى اجراء مؤقت لا فى أصل الحق ، فانه يعمل هذا الراى الذى انتهى اليه ويقضى فى الدعوى دون أن يعتبر ماسا بأصل الحق . وفى هذا تقول محكمة النقض : « لقاضى الامور المستعجلة أن يتناول مؤقتا فى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدة فى المنازعة التى يثيرها المدعى عليه فاذا استبان له عدم جديتها فانه يكون مختصا بالاجراء المطلوب . واذا فمتى كان الواقع هو أن المستأجر أقام الدعوى على المؤجرة وطلب الحكم بصفة مستعجلة بتمكينه من القيام بالاعمال الضرورية المبينة بصحيفة الدعوى وهى اعادة بناء دورة المياه بالشقة التى يستأجرها والتى قامت هذه الاخيرة بهدمها بعد أن انكرت عليه وجود دورة مياه أصلا فى الشقة . وكانت المحكمة اذ قضت بالترخيص للمستأجر فى اتمام دورة المياه على الوجه المبين بأسباب الحكم استأنست بالمعائنة الواردة فى الشكوى الادارية وبما جاء بنسخته عقد الايجار لمعرفة أى القولين يؤيده الظاهر ولم تفصل فى الحق موضوع النزاع وإنما اقامت قضاءها على ما بدا

صورته أو فسخه <sup>(١)</sup> . ولا يختص كذلك بالبت فيما إذا كان هناك عقد مبرم

لها من الاوراق من ان جحود المؤجرة لوجود دورة المياه لا يظاهاه شيء من الجد ، فان المحكمة لا تكون قد خالفت القانون او مست بحكمها أصل الحق ! نقض - القضية رقم ١٩ سنة ٢١ القضائية - المكتب الفني - ٣ - ( ١٢٠٤ ) . كما قضت محكمة النقض أيضا في حكم آخر لها بأن « قاضي الامور المستعجلة لا يستطيع اداء مهمته الا اذا تعرف مؤقتا ، ولحاجة الدعوى معنى العقد المحرر بين الطرفين ، وتناول بالبحث موضوع الحق لا ليفصل فيه بل ليتبين منه وجه الجد في الخصومة ، ويتخذ اجراء وقتيا عاجلا يحمي به الطرف الذي تنبىء ظاهر الاوراق انه جدير بهذه الحماية ، ولا يعتبر حكمه بعد هذا البحث حاسما لموضوع النزاع بين الخصمين . واذن فمضى كانت محكمة الامور المستعجلة قد استخلصت من ظاهر نصوص عقد الاشتراك والاوراق المقدمة في الدعوى أن قيمة استهلاك المطعون عليه الشهري للكهرباء قد قفزت الى مبلغ باهظ في الفترة الاخيرة ، وهو اضعاف اضعاف ما كان يدفعه قبل ذلك ، مما رجحت معه احتمال صحة قوله بأن ذلك الارتفاع راجع الى خلل في العداد ، وكان العقد قد نص في أحد بنوده على انه في حالة وجود خلل في العداد يؤخذ متوسط الاستهلاك في الاشهر الثلاثة السابقة فقط ، وهو ما يقل كثيرا عن المبلغ الذي طالبت به الطاعنة المطعون عليه ، وقطعت عنه التيار الكهربائي لامتناعه عن دفعه ، وكان الاجراء المقضى به ، وهو اعادة توصيل التيار الكهربائي الى محل المطعون عليه ، لا يمس حق الطاعنة في اقتضاء ما يحتمل ان يكون لها في ذمته من مقابل استهلاك التيار بعد ان تبين حقيقته لدى محكمة الموضوع ، فان الحكم لا يكون فيما قضى به من اجراء ماسا بأصل الحق » . ( نقض ١٧/١٢/١٩٥٣ - المكتب الفني - ٥ - ٢٨٥ ) .

(١) لا يدخل في ولاية قاضي الامور المستعجلة الحكم بصحة الايجار أو صورته أو فسخه أو بطلانه لاي سبب من أسباب الفسخ أو البطلان ؛ لمساس الفصل في كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق . فلا يجوز له الحكم بفسخ عقد الايجار للتأخير في دفع الاجرة أو لمخالفة المستأجر احسد شروط العقد ، كما لا يجوز له الحكم ببطلان عقد الايجار لحصوله من شخص فاقد الاهلية أو لانطوائه على غش أو تدليس مفسد للرضا ؛ فلا يقضى مثلا ببطلان عقود الايجار التي تصدر من الحارس في غير حدود سلطته التي خولتها له المحكمة ، أو ببطلان عقد ايجار صادر من أحد الشركاء على الشيوع بخصوص العين المشتركة بغير رضا الباقيين ، كما انه لا يقضى بطرد المستأجر من الشريك المؤجر بغير رضا الباقيين ؛ فقد ذهبت أحكام القضاء المستعجل الى ان الحكم بالطرد في هذه الحالة ينطوي على قضاء ضمنى ببطلان عقد الايجار المحرر للمستأجر من أحد الشركاء وهو الامر الذي يختص به قاضي الموضوع وحده ( مستعجل مصر -



بين الطرفين أم لا <sup>(١)</sup> . إلى غير ذلك من صور المنازعات التي يعتبر البت

١٢٧/١٠/١٩٢٤ — الجريدة القضائية — ٧ — ٤٠١ — ١٣ — ومستعجل  
معبر — ١٩٤٤/١١/٣ — المحاماة — ١٨ — ٢٦٧ — ومستعجل اسكندرية  
١٩٣٧/١/٢٨ — المحاماة — ١٨ — ١٩١ ، وقد قضى فيما يتعلق بالمنازعة  
حول فسخ العقد بأنه « إذا بنى المالك طلب فسخ عقد الإيجار واستلام  
العين المؤجرة على مخالفة المستأجر لبعض شروط العقد كزراعة قطن  
زيادة عن المساحة المصرح بها أو تكرار زراعة قطن محل قطن مثلاً وغير  
ذلك من المخالفات الأخرى مستنداً في ذلك إلى تقرير خبير سبق تعيينه  
في دعوى اثبات حالة ، فلا يختص القاضي المستعجل بذلك لتعلق الطلب  
بأصل حق المستأجر وارتباطه بالموضوع إذ طلب فسخ عقد الإيجار خارج  
عن اختصاص القاضي المستعجل ، بل من اختصاص قاضي الموضوع »  
( مصر ١٥/١/١٩٢٤ — المحاماة — ٥ — ١٣٤٤ . )

١٠. فإذا قام نزاع بين شخصين على استئجار عين معينة وعلى  
حيازتها وانضم المؤجر إلى أحدهما وطلب اخراج الآخر بدعوى مستعجلة  
فلا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الفصل فيها ؛ لمساس الحكم في ذلك  
بالموضوع أو أصل الحق ولتعلقه بمسائل تختص بصحة أو بطلان التأجير  
الحاصل للآخر ، الأمر الداخل في اختصاص قاضي الموضوع وحده .  
وكذلك الحال إذا كان النزاع قائماً بين شخصين على ملكية العين محل  
النزاع وعلى أحقية كل منهما في تحصيل الأجرة ، ورفع أحدهما دعوى  
على المستأجر بطرده من العين لعدم دفع الإيجار إليه . ١ وقد سبق أن  
أشرنا إلى ذلك حالاً عند الكلام عن المنازعة حول ملكية العين المؤجرة —  
يراجع حكم قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة الاسكندرية الصادر في  
١٢/٢/١٩٥٥ والذي نشرنا ملخصاً وافياً له بهامش ص ٦٨٩ . والفرض  
بطبيعة الحال أن يكون النزاع جدياً حول وجود العقد من عدمه ، وأن  
يكون هذا النزاع مؤثراً في نتيجة الدعوى المرفوعة بما يجعلها منطوية على  
قضاء موضوعي . كأن يطلب المدعي طرد المستأجر من العين استناداً إلى  
أنه يضع اليد بلا سبب فيقرر المدعي عليه أنه يضع اليد استناداً إلى اتفاق  
شفوي مع المدعي بخول له البقاء في العين كمستأجر وينكر المدعي وجود  
هذا العقد . فإذا استبان القاضي المستعجل جدية المنازعة التي يثيرها  
المدعي عليه حول وجود العقد فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .  
أما إذا اتضح له أن المنازعة غير جدية فإنه يقضي بالطرد . وقد قضى بأنه  
إذا طلب المدعي طرد المدعي عليه من أرض محل نزاع بينهما فقرر المدعي  
عليه أنه حائز لها وقدم تأييداً لقوله عدة عقود إيجار على مستأجرين لهذه  
الأرض منه وعدة حجوز على بعض هؤلاء المستأجرين ، فإن المحكمة تقضي  
بعدم اختصاصها بنظر دعوى الطرد ؛ إذ أن منازعة المدعي عليه تقوم على  
سند من الجد ( نقض ٢٨/١٠/١٩٥٤ — مجموعة التبويب — ٦ — ٦٣ )  
ويحدث أيضاً أن يطلب المؤجر طرد المستأجر من جزء من عين معينة تأسيساً

فيها منظورياً على مساس بأصل الحق<sup>(١)</sup>.

٢٤٣ - اختصاص هيئة أخرى - اختصاصاً نوعياً - بنظر الموضوع  
لا يمنع القضاء المستعجل من نظر الشق المستعجل :

يختص القضاء المستعجل مثلاً بنظر دعاوى طرد المستأجر الذي يخل بشروط العقد عند وجود الشرط الصريح الفاسخ ، وذلك بالرغم من النص في قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على اختصاص المحكمة الكلية ( دائرة الإيجارات ) بنظر دعاوى الطرد في أحوال معينة ، وذلك إعمالاً للقاعدة التي سبق أن شرحناها في بند (٤). يل إن القضاء المستعجل يختص بالحكم في المنازعات الوقتية المستعجلة المتعلقة بالإيجار أيا كانت المحكمة المدنية المختصة بالحكم في الموضوع ، يستوى في ذلك أن تكون هي المحكمة الكلية المدنية أو التجارية أو القاضي الجزئي<sup>(٢)</sup> ( راجع ما سبق أن ذكرناه في بند ١٧٠ ).

على أن عقد الإيجار المبرم بينهما لا يشملها ويدعى المستأجر أن العقد يشمل هذه العين محل النزاع ، فإذا اتضح للقاضي المستعجل جدية قول المستأجر ، فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ( راجع حكم محكمة مصر بهيئة استئنافية في ١٩/١١/١٩٥١ - وقد نشرنا ملخصاً وافياً له بحاشية سابقة بصفة ٦٩١ ) . أما إذا اتضح له أن منازعة المستأجر لا تقوم على سند من الجد فإنه يقضي بالطرد .

(١) قضى بأنه « ليس من اختصاص القاضي المستعجل الحكم باخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا كان الحق متنازعا فيه بصفة جدية بين الخصوم ولم يثبت أن هناك استعجالاً أو خطراً حالاً يهدد حقوق المؤجر » ( محكمة لياج ببلجيكا - ٢٠/٣/١٩٢٦ - المحاماة - ٧ - ٨٦ ) ، كما قضى أيضاً بأن « قاضي الأمور المستعجلة لا يملك الحكم بطرد مستأجر لأنه تاجر وأفلس بناء على ما ينص عليه عقد الإيجار من إباحة هذا الاختصاص له في مثل هذه الحالة إذا كان مأمور التفليسة منازعاً في صحة هذا الشرط وكانت منازعته جدية ومتعلقة بالموضوع » ( استئناف باريس - ٢٧/١٢/١٩٢٧ - المحاماة - ١٠ - ٣٦٧ ) .

(٢) أما في فرنسا فيتعين لاختصاصه بالحكم فيها أن يكون الموضوع أو أصل الحق من اختصاص المحكمة الكلية المدنية . وعلى ذلك يخرج من اختصاصه - في فرنسا دون مصر - الحكم في المنازعات الآتية لاختصاص القاضي الجزئي بالفصل في موضوعها : ( أولاً ) طرد المستأجر

٢٤٤ - رفع دعوى الموضوع امام المحكمة الموضوعية لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة :

سبق أن شرحنا هذه القاعدة في الباب الأول عند الكلام عن الأحكام العامة ( بند ٧ ) . وهذه القاعدة تنطبق أيضاً على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالايجار . وفي هذا تقول محكمة النقض في حكم لها إن إقامة « دعوى الموضوع والدعوى المستعجلة في مرحلتها الاستثنائية ، لا يترفع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص . ولا تعارض بين قيام الاختصاصين - المستعجل والموضوعي - في وقت واحد ، لأن لكل من القضاءين في نطاق اختصاصه وجهة هو . ولاها ، ولأن قرارات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع الحاجة أداء وظيفته لا يقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه <sup>(١)</sup> » . ولكن بعض المحاكم لم تأخذ

من العين المؤجرة عند وجود عقد ايجار مكتوب أو شفوي اذا كانت الاجرة السنوية لا تزيد على ستمائة فرنك . ويشترط لعدم اختصاصه في هذه الحالة أن يثبت وأضع اليد انه شاغل العين بطريق الايجار وان قيمة الايجار السنوي لا تزيد على ٦٠٠ فرنك . اما اذا لم يتقدم بما يثبت ذلك بواسطة ايجار مكتوب أو ايصالات دفع الاجرة أو أوراق أخرى مكتوبة فيختص بالحكم بالطرد كبريه ج ١ ص ١٧٤ نبذة ٣٠١ والنقض الفرنسي في ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ سري ٩١ ج ١ ص ١٥٥ وشامبيري في ١٠ ديسمبر سري ٩٢ ج ١ ص ٢٤٩ وباريس في ١١ يناير ١٨٩١ سري ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ اما اذا تقدم وأضع اليد بسند متنازع عليه كتنازل من المستأجر الأصلي عن الايجار وطعن المالك في صحته فلا يختص قاضي الامسور المستعجلة بالحكم بالطرد لمساس ذلك بالموضوع وبأصل الحق الناشئ من التنازل ( باريس في ٢٧ يناير ١٨٧٢ جازيت دي باليه في ٨ أبريل ١٨٧٢ ) . واذا كان وضع يده على العين حاصلاً بلا سبب أصلاً فيختص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بالطرد . ( ثانياً ) الدعاوى الخاصة بالاصلاحات التأجيرية عن المنازل والمزارع . . . وغير ذلك من المنازعات التي يدخل في ولاية القاضي الجزئي الفصل فيها والسابق الكلام عنها بهامش (١) ص ٤٦٤ .

(١) نقض ١٩٤٨/٢/٢٧ - مجموعة عمر - ٥ - ٥٥٠ - وراجع في هذا الصدد أيضاً حكماً لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر قرر : « ان مجرد قيام دعوى الموضوع بين طرفي الخصوم لا يحول دون اختصاص



بهذا النظر ، فقد ذهبت محكمة الاسكندرية المختلطة في حكم لها إلى القول بأنه .  
إذا التجأ المؤجر إلى القضاء العادى للحصول على حكم ضد المستأجر بإخلاء العين .  
المؤجرة للتأخير في الإيجار فلا يجوز له بعد ذلك التنازل عن القضية ورفع دعوى  
بالإخلاء أمام القضاء المستعجل بحجة وجود شرط صريح فاسخ في العقد ، لأنه  
باختياره رفع الدعوى إلى القضاء العادى جعل المستأجر يكتسب الحق في التقاضى  
أمامه فلا يحق له بعد ذلك الالتجاء إلى طريق القضاء المستعجل <sup>(١)</sup> إلا إذا حصل  
تغيير في وقائع الدعوى أو في مركز المستأجر بعد رفع الدعوى العادية من شأنه  
إلحاق ضرر كبير بمحقوق المؤجر إذا استمرت القضية أمام القضاء العادى فيجوز  
في هذه الحالة رفع دعوى بالإخلاء أمام القضاء المستعجل . كما لو بقيت الدعوى  
الموضوعية بغير فصل في المحكمة لمدة طويلة تراكم في أثنائها مبلغ كبير من الإيجار  
في ذمة المستأجر المعسر والذي لم يضع في العين أمتعة أو منقولات تضمن وفاء  
الإيجار . ولقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى الأخير <sup>(٢)</sup> .  
ولكننا نخالف هذا النظر ، ونرى أن القضاء المستعجل يختص — عند توافر  
الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — بنظر المنازعة المستعجلة المتعلقة بالإيجار

القاضى المستعجل للفصل في الاجراءات المؤقتة ؛ اذ ليس ثمة وحدة بين  
الدعويين والاجراء المؤقت لاحجية له بالنسبة للموضوع . فاذا طلب المدعى  
تسليم العين المؤجرة نفاذا لعقده مع وكيل المؤجر فطعن المؤجر ببطلان  
هذا العقد من عدة وجوه سبق ان رفع بمقتضاها دعوى بطلان امام محكمة  
الموضوع فان هذا لا يمنع القاضى المستعجل من نظر الدعوى وفحص  
اعتراضات المدعى عليه وتمحيص وجه الجدل فيها ( مستعجل مصر —  
١٦/١٢/١٩٣٩ — المحاماة — ٢٠ — ١٠٠١ — وفي هذه الدعوى فحصت  
المحكمة — من ظاهر المستندات — تلك الاعتراضات واستبانت انها غير  
جدية ولكنها رغم ذلك رأت الا تقضى بالتسليم بل رأت ان تستعمل الحق  
المخول للقاضى المستعجل في الحكم باجراء تحفظى آخر غير الذى يطلبه  
المدعى ما دام هو اقل شدة من المطلوب فقضت بتعيين المدعى حارسا على  
العين لتسلمها وادارتها وايداع الصافي خزانة المحكمة ) .

(١) اسكندرية مختلط مستعجل في ٣١/١٠/١٩١٠ الجازيت السنة .

الاولى ص ٨ .

(٢) الطبعة الثالثة من هذا الكتاب — ص ٣٢٥ — بند ٥١٩ .

ولو رُفِعت دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> ، يستوى في هذا أن تكون دعوى الموضوع سابقة أم لاحقة للدعوى المستعجلة ، وذلك إعمالاً للأصل العام المقرر في شأن اختصاص القضاء المستعجل في هذا المنحى والسابق شرحه يند (٧) .

**٢٤٥ - الاختصاص النوعي بالمنازعات المستعجلة المتعلقة « بالبيع الإيجاري » :** هناك نوع من العقود كثير الوقوع في أوقاتنا هذه ، وهو العقد الذي يسلم به شخص لآخر ما كينة أو آلة كاتبة أو جهاز إذاعة أو سيارة أو غير ذلك من الأشياء على أن يقوم المستلم بدفع الثمن على أقساط ، وألا تنتقل إليه الملكية إلا بعد وفاء كامل الثمن. فإذا حدث أن تأخر المستلم في الدفع فهل يجوز للطرف الآخر استرداد الشيء المسلم بدعوى يرفعها أمام القضاء المستعجل أم لا؟.. الواقع أنه إذا نص في العقد على الشرط الفاسخ الصريح ( كالنص على أن التأخير في وفاء قسط أو قسطين أو جزء من قسط يترتب عليه فسخ العقد من تلقاء نفسه *de plein droit* أو بغير حكم قضائي بدون تنبيه أو إنذار أو بعد حصول شيء من ذلك وفوات مدة معينة<sup>(٢)</sup> ) فيكون القضاء المستعجل مختصاً بالحكم برد الشيء المسلم إلى صاحبه تنفيذاً للشرط الصريح الفاسخ الوارد في العقد بمجرد ثبوت التأخير وبشرط أن يكون الشيء المطلوب تسلمه لا يزال في حيازة المستلم ، فإذا زالت حيازته عنه أو انتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل في الدعوى ؛ لمساس الحكم في ذلك بحق الغير<sup>(٣)</sup> . أما إذا لم ينص في العقد على الشرط الصريح الفاسخ عند التأخير ،

(١) استئناف مختلط - ١٤/١١/١٩٣٦ - المجموعة ٤٩ ص ٤ .  
 (٢) راجع ما سنده عن الشرط الفاسخ الصريح عند الكلام عن التزام المستأجر بدفع الأجرة .  
 (٣) كبريه ج ١ ص ١٧٣ نبذة ٢٩٨ واستئناف مختلط في ٣٠ إبريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٠٥ الجازيت يناير ١٩١٣ ص ١٦٠ رقم ٣٤٣ و ٢٠ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٠ .

فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى إطلاقاً<sup>(١)</sup>. والسبب في عدم الاختصاص في حالة عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ يرجع إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بطرد المشتري من العين المبيعة بمجرد عدم قيامه بالتزام دفع الثمن ؛ لمساس الفصل في ذلك بالموضوع أو أصل الحق، ولأن الحكم بذلك معناه فسخ العقد وهو الأمر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها<sup>(٢)</sup>.

### الفرع الثالث - شروط قبول الدعوى

#### ٢٤٦ - إحالة الى شروط قبول الدعوى المستعجلة عموماً :

يشترط لقبول الدعوى المستعجلة المتعلقة بمنازعات الإيجار نفس الشروط اللازمة توافرها لقبول الدعوى المستعجلة والتي سبق أن شرحنا ها بالباب الأول (راجع بندي ٤٨ و ٤٩). وقد أثير جدل حول قبول أو عدم قبول الدعوى المستعجلة المتعلقة بالإيجار إذا ما تضمن عقد الإيجار شرطاً يشير إلى عرض منازعات الطرفين على التحكيم دون المحاكم ، وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع بيند ٥٠. فراجع هناك<sup>(٣)</sup> ، وأوضحنا أن البعض يعتبر ذلك من شروط القبول والبعض الآخر يعتبره شرطاً للاختصاص بنظر الدعوى .

(١) كيري ج ١ نبذة ٢٩٩ وبودري لاكتنر وفاهل مطول على الإيجار ج ٢ ص ١١١ نبذة ١٦٠٦ وباريس في ٢١ أبريل ١٨٩٤ الذي أشار إليه في الهامشي .

(٢) تنص المادة ٤٣٠ من القانون المدني على أنه « إذا كان البيع مؤجلاً الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على أداء الثمن كله ، ولو تم تسليم المبيع . فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه ، تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفف التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ ، وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية يعتبر مستنداً إلى وقت البيع . وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً » .

(٣) اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في سلطة القضاء المستعجل في الحكم في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت في المنازعات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر وفي أشكال التنفيذ =



## ٢٤٧ - شروط خاصة لقبول الدعوى في منازعات إيجار الاطيان :

تخضع هذه المنازعات لشروط قبول الدعوى السابق يانها في البند السابق . وبالإضافة إلى ذلك نص قانون الاصلاح الزراعى على شروط خاصة لقبول تلك الدعوى . فقد نصت المادة ( ٣٦ مكرر ب ) من القانون المذكور على أنه « لا تقبل المنازعات والدعوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو تقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية ، ما لم يكن عقد الإيجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فإذا كان عقد الإيجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية

---

= الحاصلة عن عقود الإيجار اذا اتفق فيها على طرح موضوع الحقوق الواردة بها على محكمين . فقضى بعض المحاكم بأنه لا يحكم اطلاقا في ذلك تنفيذا للشرط الخاص بالتحكيم ( باريس في ١٤ ديسمبر ١٨٢٧ الذى اوردته دى بليم في كتابه الجزء الثانى ص ١٥٤ ) . وقال العلامة دى بليم بأنه يحكم في تلك المنازعات في احوال الاستعجال فقط ( دى بليم ج ٢ ص ١٥٥ ) . كطلب الحكم بتعيين خبير لاثبات الحالة أو الحكم باتخاذ إجراء وقتى تحفظى كتعيين حارس على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة أو نقل المواد القابلة للالتهاب منها أو وقف الاعمال التى يجريها المستأجر فيها مخالفا في ذلك عقد الإيجار والتى يكون فيها ضرر على حقوق المؤجر أو على العين نفسها . ويرى العلامة برتان بأن القاضى المستعجل يحكم في جميع الاحوال بالرغم من الشرط الوارد بالتحكيم عن الحقوق للأسباب الآتية : أولا - لأن هذا الشرط لا ينتج اثرا قانونيا الا فيما يختص بموضوع الحقوق المتفق على طرحها امام المحكمين فيجعلها من اختصاص هيئة التحكيم دون محاكم الموضوع العادية . ثانيا - لأن اختصاص محاكم الموضوع بنظر الحقوق لا يؤثر في وظيفة القضاء المستعجل في نظر الامور الوقتية المستعجلة واشكالات التنفيذ الحاصلة عن هذه الحقوق والمنصوص عليها في المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسى فتبقى له وظيفته استنادا الى تلك المادة عند حلول هيئة التحكيم محل محاكم الموضوع الا اذا اتفق على خلاف ذلك في عقد المشاركة . ثالثا - لأن اختصاص القضاء المستعجل بنظر الامور الوقتية واشكالات التنفيذ استثنائى محض ، مرس على النظام العام يستمر مهما كانت الهيئة القضائية التى ستفصل في موضوع الحقوق ( برتان ج ص ٥٥٣ نبذة ٧٠٨ وما بعدها ) . ونرى ان الدعوى تكون مقبولة امام القضاء المستعجل الا اذا اتفق في العقد على أن جميع المنازعات المستعجلة وغير المستعجلة التى تقوم بين المؤجر والمستأجر عن الإيجار تطرح على هيئة محكمين ، فيجب في هذه الحالة تنفيذ ارادة العاقدين والحكم وفقا لذلك في هذه المنازعات ( راجع بند ٥٠ ) . ويلاحظ أن المنازعات المتعلقة بالتنفيذ قد أصبحت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ دون قاضى الامور المستعجلة .

التعاونية الزراعية المختصة فلا تقبل المنازعات او الدعاوى الناشئة عن هذا العقد  
من أجل بالالتزام بالايدياع . وهذه المادة يجري حكمها على الدعاوى العادية  
وعلى الدعاوى المستعجلة أيضا التي ترفع في شأن منازعة ناشئة عن إيجار الأراضي  
الزراعية ( قدا أو مزارعة ) . وقد سبق أن شرحنا أحكام هذه المادة في  
جدد ٢٣٥ فيراجع ما ذكرناه هناك .

#### الفرع الرابع — منازعات الايجار المستعجلة أثناء سريان العقد

٢٤٨ — تقسيم : هذه الصعوبات تنشأ بسبب عدم تنفيذ المؤجر والمستأجر  
أو أحدهما للالتزامات التي قررها الاتفاق أو القانون . وسنبداً أولاً بالكلام  
عن منازعات تنشأ عن تقصير المؤجر في القيام بالتزاماته ، ونعقبها بشرح منازعات  
تترتب على عدم قيام المستأجر بما عليه من التزامات . ومن أهم صور التزامات  
المؤجر ما تنص عليه المواد ٥٦٤ — ٥٧٨ من القانون المدني من التزامه بالأمر  
الآتي : ( أولاً ) تسليم العين المؤجرة بملحقاتها إلى المستأجر في حالة تصلح معها  
لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين  
( مادة ٥٦٤ ) . ( ثانياً ) إجراء الإصلاحات اللازمة لصيانة العين المؤجرة لتبقى  
على الحالة التي سلمت بها ، وكذلك القيام بجميع الترميمات الضرورية أثناء  
الإجارة ، وإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجميع أو يياض ، وكذلك  
نزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه ( مادة ٥٦٧ ) . ( ثالثاً ) الامتناع عن  
كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وعدم إحداث  
أي تغيير بالعين المؤجرة أو بملحقاتها من شأنه الاخلال بالانتفاع ( مادة ٥٧١ ) ،  
وكذلك منع أي تعرض قانوني يصدر من الغير ضد المستأجر ( م ٥٧١ و ٥٧٢  
مدني ) . أما أهم التزامات المستأجر فتتمثل فيما يأتي : ( أولاً ) الالتزامات الاتفاقية  
التي قد ينص على التزام المستأجر بها ولو لم يكن القانون قد نص عليها . ومثل  
هذا الاتفاق صحيح مادام الالتزام الملقى على كاهل المستأجر غير مخالف لنصوص  
أمرة أو للنظام العام أو حسن الآداب . ويتعين على المستأجر تنفيذ هذا الالتزام

لأن العقد شريعة المتعاقدين ، وهذه الالتزامات الاتفاقية لا تدخل تحت حصر  
وتختلف باختلاف العقود ، ومن أهم الالتزامات التي جرى المتعاقدون على النص  
عليها في عقود الإيجار ، الالتزام من جانب المستأجر بعدم التأجير من الباطن  
أو بعدم التنازل عن الإيجار . ( ثانيا ) التزام المستأجر بالاعتناء بالشئ المؤجر  
كاعتنائه بملكه وعدم إحداث أى تغيير فيه بدون إذن من المؤجر إلا إذا  
كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر ( مواد ٥٨٠ و ٥٨٣ من القانون  
المدنى الحالى و ٣٧٦ مدنى أهلى و ٤٦١ مخطط و ١٧٢٨ فرنسى ) ، واستعمال  
الشئ المؤجر فيما هو معد له وطبقاً لما اتفق عليه في العقد ( ٥٧٩ من القانون  
المدنى الحالى و ٣٧٦ و ٣٧٧ أهلى و ٤٦١ و ٤٦٢ مخطط و ١٧٢٨ فرنسى ) .  
( ثالثاً ) التزام المستأجر بدفع الأجرة في المواعيد المتفق عليها في العقد ( ٥٨٦  
من القانون المدنى الحالى و ٣٧٥ أهلى و ٤٦٤ مخطط و ١٧٢٨ فرنسى ) . ( رابعاً )  
التزامه بوضع أمتة منزلية أو بضائع أو محصولات أو آلات في العين المؤجرة  
أيا كان نوعها تفى بتأمين الأجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدماً أو بتأمين  
الأجرة لغاية اقضاء الإيجار إذا كانت مدته أقل من سنتين إن لم يوجد شرط  
صريح في التعاقد يخالف ذلك أو دلت عليه قرائن الأحوال ( المادة ٥٨٨ مدنى )  
أما في القانون الفرنسى فتص المادة ١٧٥٢ مدنى على التزامه بوضع منقولات  
كافية لضمان الإيجار إذا كانت العين المؤجرة منزلاً أو حانوتاً وإلا يحكم بطرده  
أما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية فتص المادة ١٧٦٦ مدنى فرنسى  
على أحقية المؤجر في فسخ الإيجار إن لم يضع فيها المستأجر مواشى أو آلات  
لاستغلالها . ( خامساً ) التزام المستأجر برد العين عند انتهاء الإيجار .

وبعد أن أوضحنا أهم التزامات المؤجر والمستأجر ، نتولى بالشرح اختصاص  
القضاء المستعجل بالمنازعات التي تثار في شأن كل التزام من هذه الالتزامات  
الثمانية ، مخصصين لكل مطلباً مستقلاً .



## المطلب الأول - التزام المؤجر بالتسليم

### ٢٤٩ - تاخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة :

يحدث في كثير من الأحيان أن يتمتع المؤجر عن تسليم المستأجر الشيء المؤجر في الوقت المعين له ، ويترتب على ذلك ضرر كبير بحقوق المستأجر يتعذر درؤه أو تعويضه إذا التجأ إلى القضاء العادي ولو قصرت مواعيده ؛ كأن يكون قد ترك العين التي كان يستأجرها وحمل منقولاته في طريقه إلى العين الجديدة ، أو تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية وجهاز المستأجر البذور والآلات اللازمة لزراعتها ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بالحكم بتسليم العين للمستأجر لمنع الضرر الذي قد يلحق به من التأخير في التسليم<sup>(١)</sup> . ويشترط لاختصاصه في هذه الحالة أن يكون عقد الإيجار المراد تنفيذه مكتوباً أو غير منكور من الخصم<sup>(٢)</sup> ، وألا يكون في القضاء بالتسليم أساس بأصل الحق المقرر

---

(١) كيري ج ١ ص ١٧٦ نبذة ٣٠٥ وبودري لاكتنري وفاهل مطول على الإيجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٩٥٦ وحكم استثنائي لمحكمة أسيوط الابتدائية في ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ محاماة السنة ٨ العدد ٤ و ٥ رقم ٣٦١ ومصر أهلى مستعجل في ٢٥ نوفمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٦ السنة ١٦ ص ١٦٢١ رقم ٢٧٣ .

(٢) أما إذا لم يكن بيد المستأجر رافع الدعوى عقد إيجار مكتوب وارتكن في اثبات العلاقة الإيجارية على عقد اتفاق شفوي بينه وبين المؤجر ونازع فيه الأخير ، فإن طلب التسليم في هذه الحالة يخرج من اختصاص القضاء المستعجل لسببين : ( الأول ) أنه لا يختص بالحكم بتنفيذ الاتفاقات الشفوية المتنازع عليها ( تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١١٥ ) و ( الثاني ) أن الحكم بالتسليم في هذه الحالة يمس الموضوع ؛ لتعلقه بقيام التأجير من عدمه ، وهو الأمر المنوط بمحكمة الموضوع وحدها ( كيري المرجع المتقدم في الحاشية وبودري مطول ج ٢ على الإيجار ص ١١٠ نبذة ١٦٠٤ ) . وقد نص قانون الإصلاح الزراعي على كتابة عقد إيجار الاطيان ووجوب ايداعه بالجمعية التعاونية الزراعية واشترط ذلك لقبول أي دعوى ( راجع بند ٢٣٥ ) .

لأحد المتنازعين أو للغير<sup>(١)</sup> . وترفع دعوى التسليم على المؤجر ، في مواجهة المستأجر السابق الشاغل للعين<sup>(٢)</sup> .

٢ (١) ومن ثم إذا استبان أن التسليم ينطوي على مساس بأصل الحق لأحد طرفي المنازعة ؛ كأن قام نزاع جدي بين الطرفين حول انعقاد العقد ، واستبان القاضي المستعجل جدية القول بعدم انعقاد العقد ، أو قام دليل جدي على أن العقد صوري ولم يقصد به التأجير الفعلي ، أو قام نزاع جدي حول شمول العقد للعين المراد تسليمها وتبين للقاضي المستعجل جدية القول بعدم شمول العقد لهذه العين ، أو جدية المنازعة حول عدم حلول ميعاد التسليم بعد . في كل هذه الصور وأمثالها يتعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك إذا اتضح أن التسليم ينطوي على مساس بحق الغير أو مساس بأمر واجب الاحترام أو حكم واجب النفاذ فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

كأن يتبين أن الحكم بالتسليم يمس حقا للغير الذي استأجر العين أو الذي يحق له وضع اليد عليها والانتفاع بها دون رافع الدعوى ، أو أن التسليم ينطوي على مساس بحكم له حجية قبل رافع الدعوى ، أو ينطوي على مساس بقرار إداري صدر في شأن هذه العين يتعارض مع تسليمها للمدعى ، كقرار إداري بالاستيلاء على العين لشغلها كبناء من ابنية التعليم مثلا . الخ . ومن ثم فإن القضاء المستعجل عند الحكم بالتسليم يبحث فيما إذا كان هناك عقد إيجار مكتوب أم لا ، وفيما إذا كان هذا العقد يخول للمدعى الانتفاع بالعين المؤجرة في المدة المحددة فيه أم لا يخوله ذلك ، ودون أن يمس في حكمه أصل الحق . ولا يحد من اختصاصه بالحكم في الدعوى وتنفيذ عقد الإيجار وتسليم العين المؤجرة ، وجود نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص التأمين العقاري وتحرير عقد الرهن طبقا للاتفاق المعقود بينهما ؛ لأن ذلك يكون بزفع دعوى بالفسخ أمام محكمة الموضوع خصوصا إذا كانت المخالفة التي بني عليها طلب الفسخ محل نزاع بينهما وأمرها متروك لتقدير محكمة الموضوع وحدها التي تنتظر دعوى الفسخ أن رفعت أمامها ، كما أنه لا يؤثر في اختصاصه بتسليم العين المؤجرة القول بأن دعوى الفسخ الموضوعية قد تتطلب للحكم فيها وقتا طويلا يترتب عليه ضرر بحقوق المؤجر ؛ إذ يجب التفريق بين الضرر الذي قد يلحق بحقوق الخصوم من الأحكام الوقتية المستعجلة ( التي تصدر في حدود القانون والذي قد يتعدى تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى يحكم من محكمة الموضوع ) وبين الموضوع أو أصل الحق الذي لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم فيه ؛ وذلك أعمالا للقواعد العامة التي سبق أن شرحناها بيند ٢٤ بالباب الأول .

(٢) بودري المرجع المتقدم - ويقول بإمكان ذلك خصوصا إذا كان

٢٥٠ - تفصيل احدى ايجارتين للفصل في نزاع على التسليم :  
وإذا قام نزاع بين المستأجر رافع الدعوى وآخر على استئجار العين المؤجرة  
من نفس المالك ( أو من يمثله ) بحيث يجب معه البحث في أفضلية أيهما على  
الآخر في الإيجار (على ضوء المادة ٥٧٣ مدني) للحكم بالتسليم فلا يختص القضاء  
المستعجل في هذه الحالة بالحكم في الدعوى ، إذا طلب التسليم بدعوى مستقلة ،  
حتى ولو انضم المؤجر إلى المستأجر رافع الدعوى ، وذلك لمساس الفصل فيها  
في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق ، الأمر المنوط بمحكمة الموضوع  
وحدها <sup>(١)</sup> . أما إذا استبان من ظاهر المستندات أن أحد المستأجرين قد أقحم

---

المستأجر السابق قد وعد بالاخلاء ولم يف بوعده - وباريس في ٢/٣/١٨٩٦  
دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٧٢ - وراجع حكم محكمة بنى سويف الجزئية  
١٩٢٣/١١/١٢ - المحاماة - ٤ - ١٩٣٦ الذي قضى بأن تمكين المستأجر  
الجديد من وضع يده على العين المؤجرة من الامور المستعجلة التي يخشى  
عليها من فوات الوقت ، بشرط ان تظهر ظروف الاستعجال في الدعوى  
كأن ترفع مثلاً عقب انتهاء اجارة المستأجر السابق مباشرة ، كي لا يترك  
المستأجر السابق يعتقد ان اجارته تجددت .

(١) استئناف مصر - ١٩١٤/٢/٢٣ - حقيقوق ٢٩ ص ١٢٤ -  
وديروط جزئي - ١٩٣١/٢/٢٧ - جريدة قضائية نمر ١١٥ سلسلة ١١٥  
ص ١٥ - ومستعجل مصر - ١٩٣٢/١٢/١٠ المحاماة - ١٤ - القسم  
الثاني - ٤٣٨ - ومصر الابتدائية ١٩٤٦/٤/٢٩ - المجموعة الرسمية -  
٤٩ - ٣٢ أما اذا طرح النزاع امام قاضي التنفيذ أثناء نظر اشكال وقتي  
في تنفيذ عقد رسمي أو حكم - فله في هذه الحالة البحث في حقوق الطرفين  
واوجه دفاعهما ومعرفة من منهما له الاسبقية في وضع اليد ، من ظاهر  
مستندات الدعوى ووقائعها دون التعرض للمنازعات الموضوعية التي  
تثار امامه بخصوص صحة الإيجار أو بطلانه ، لا ليحكم في أفضلية أحد  
المستأجرين على الآخر ، وإنما للوصول الى أيهما أولى بحمايته المؤقتة  
فاذا الفى أن المستشكل جدير بالحماية قضى بقبول الاشكال ووقف  
التنفيذ واذا وجد عكس ذلك قضى بالاستمرار في التنفيذ - والسبب في  
ذلك ان وظيفة قاضي التنفيذ عند نظر اشكالات التنفيذ المؤقتة تختلف  
بعض الشيء عن وظيفة قاضي الامور المستعجلة عند نظر الامور التي يخشى  
عليها من فوات الوقت ( المنصوص عليها في المادة ٥٤٠ مراقعات ) ، ذلك  
ان مهمة قاضي الامور المستعجلة تنحصر في دائرة ضيقة لا تتعدى الوجة  
الشكلية والاركان الاساسية دون المساس بالموضوع ، بينما تمتد مهمة



على النزاع بمقتضى عقد ظاهر الصورية أو واضح البطلان بقصد عرقلة حق المستأجر الآخر ، فإن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالإجراء الوقى المطلوب منه طارحاً جانباً منازعة هذا المستأجر التى لا تقوم على سند من الجد<sup>(١)</sup> .

ويحدث فى العمل أن يستصدر المؤجر حكماً من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة فيستأنف المستأجر هذا الحكم وبعد تنفيذ حكم الإخلاء يقضى ( فى الاستئناف أو من محكمة الموضوع ) بإلغاء الحكم الذى قضى بالطرد ، ويكون المؤجر قد أجز العين إلى ثالث ، ويطلب المستأجر الأول من القضاء المستعجل تمكينه من العودة إلى العين ( أو يطلب من قاضى التنفيذ الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أو يطلب من محكمة الموضوع إلغاء حكم الطرد ) ، وغالباً ما يثور النزاع أمام القاضى المستعجل فى هذا

---

قاضى التنفيذ المؤقتة الى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول الى ارجحية أحد الطرفين : وقف التنفيذ أو استمراره ( مرنياك ج ٢ ص ٤١٤ وما بعدها نبذة ٦٥٤ واستئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ ومصر اهلى مستعجل فى ٢٤ ابريل ١٩٣٥ الحسامة ١٥ العدد ٩ ص ٣٠٤ واستئناف مختلط فى ٢ ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٢٨ وقضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة ( قاضى التنفيذ الان ) الكائن فى دائرته الاطيان المتنازع عليها مركزيا بنظر مثل هذه الدعوى باعتبارها اشكال فى التنفيذ ) .

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٥/٣/٥ - القضية ٧٧٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر . وكانت وقائع الدعوى تتحصل فى أن ( ا ) استأجر من ( ب ) محلاً يشغله الاخير وقت إبرام العقد وتعهد باخلائه بعد خمسة أشهر من العقد مع السماح للمستأجر ( ا ) بأن يضع لافتة باسمه بعد شهرين من إبرام العقد . ولما حل الميعاد وطالبه بتمكينه من وضع اللافتة رفض اجابته لطلبه ، فرفع دعواه امام القضاء المستعجل لالزامه بذلك ، فتدخل ( ح ) اثناء نظر الدعوى وقال انه مستأجر لهذا المحل من ( ب ) وأن وضع اللافتة يمس حقه وينطوى على مفاضلة بين ايجارين ، الامر المحرم على القضاء المستعجل . وقد اتضح للمحكمة - من ظاهر المستندات - صورية عقد طالب التدخل ، وانه مسخر لعرقلة حق المدعى ، فرفضت قبول تدخله وقضت بتمكين المدعى من وضع اللافتة .

الصدد بين المستأجر الأول وبين المستأجر الثاني حول أحقية كل منهما في البقاء في العين ، ويشور في هذا الصدد نقاش عما إذا كان الأمر يتعلق بمفاضلة بين إيجارين من عدمه . والرأى الذى جرى عليه القضاء المستعجل في هذا الشأن هو تمكين المستأجر الأول من العودة إلى العين نقاذاً للحكم الذى ألغى حكم الطرد ، وأنه لا مجال في هذا الصدد للمفاضلة بين عقدين ؛ إذ ليس هناك سوى عقد واحد هو عقد المستأجر الأول . وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع في الباب الأول فيراجع ما ذكرناه هناك ( بند ٩٩ والأحكام المنشورة بهامش صفحة ٢٣٩ ) كما أننا سنتناول هذا الموضوع بالشرح أيضاً بيند ٢٥٥ عند الكلام عن إخراج المستأجر مؤقتاً من العين المؤجرة لإجراء إصلاحات لازمة لصيانة العقار .

**٢٥١ - وضع المستأجر يده على العين قبل إبرام العقد وقبل تسليم المؤجر لها :** يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين إذا وضع اليد عليها قبل الاتفاق نهائياً مع المؤجر على الإيجار وقته ومدته وشروطه الأساسية ؛ لا اعتبار للمستأجر في هذه الحالة واضعاً اليد بلا سبب أو صفة قانونية . ولا يؤثر في اختصاصه حصول إيجاب من المستأجر مثلاً على قائمة المزايا برغبته في استئجار العين المطروحة للتأجير ودفع مبلغ كتأمين إذا كانت شروط المزايا تعلق حصول التأجير على قبول المؤجر له وأعلن الأخير رغبته في عدم الموافقة على ذلك . ومجرد كون المستأجر أجرى إصلاحات وأعمال في العين كلفت بمبالغ كبيرة لا يؤثر في حق المؤجر في طرده من العين ؛ لاستيلائه عليها وشغلها بلا صفة قانونية ، ولأن الخطأ في هذه الحالة واقع عليه وحده في إجراء شيء من ذلك قبل الوصول إلى نتيجة حاسمة في شأن التأجير<sup>(١)</sup> . ولا يمنع

---

(١) مصر اهلى مستعجل في ٢٣ نوفمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية نمرة  
مسلسلة ٣٧١ ص ٧ ومرتبك ح ٢ ص ٣١٥ نبذة ٤٧٠ .

من اختصاص القضاء المستعجل بالطرد أيضاً مجرد ادعاء المستأجر بمحصول مكالمات شفوية بينه وبين المؤجر ، خصوصاً إذا ظهر من مناقشته أن هذه المفاوضات لم تنته بنتيجة تدل على موافقة الأخير على التأجير<sup>(١)</sup> .

**٢٥٢ - طلب اثبات الحالة خدعة للمنازعة حول التسليم :** يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خير بناء على طلب المستأجر لإثبات حالة العين المؤجرة لمعرفة ما إذا كان قد حدث بها إتلاف عقب التأجير وقبل التسليم أم لا ، وسبب هذا التلف ، وأثره على العين ، والمنسب فيه ... الخ . أو لمعرفة ما إذا كانت الأرض المؤجرة بها زراعة للمستأجر السابق أم لا ، ومقدار المساحة المنزرعة ، وأثرها على انتفاع المستأجر الجديد للأرض ، والضرر الذي قد يلحقه بسبب ذلك ، والتعويض اللازم له . أو معرفة ما إذا كان المؤجر قد قام بالإصلاحات المتفق على إجرائها في العين المؤجرة أم لا ، والباقي منها ، وتأثير عدم إتمامها على انتفاع المستأجر بالعين ، وما إذا كانت العين المؤجرة صالحة للاستعمال أم لا وبيان الإصلاحات اللازمة لها<sup>(٢)</sup> . إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالتسليم والتي يخشى عليها من فوات الوقت إن تركت لإجراءات التقاضي العادية .

### المطلب الثاني - التزام المؤجر بالإصلاح والصيانة

**٢٥٣ - طلب اجراء الإصلاحات الضرورية او المتفق عليها قبيل الدخول في العين** يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التصريح للمستأجر بعمل الإصلاحات

(١) النقض الفرنسي في ٢٣ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ وبازو ص ٢٥٦ ومورو نبذة ٣٣ وما بعدها وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١ .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٥٦ - وكيري ج ١ ص ١٧٧ نبذة ٣٠٦ - وجارسونيه مرافعات ج ٨ مرافعات ص ٢٩٩ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٤ نبذة ٤٧٩ وبودري مطول على الإيجار ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٥٩١ - وباريس في ١٣/٦/١٨٦٨ سري ٦٩ ج ٢ ص ١٦ - والنقض في ٢٩/٦/١٨٥٩ البانديكت ١٨٦٠ ص ٦٧١ - وسيري ١٨٦٠ ج ١ ص ١٥٨ وجرينويل في ١٣/٧/١٨٧٢ البانديكت ١٨٧٢ ص ١١٨٣ .



الضرورة أو المتفق عليها في العقد قبل الدخول في العين المؤجرة إذا اتضح من تقرير الخبير المعين عدم قام المؤجر بها ، كما يحق له — عند الخطر المطلق — التصريح للمستأجر بإجراء الإصلاحات قبل إيداع الخبير تقريره<sup>(١)</sup> . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر بخصوص الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كان المؤجر ملزماً بالقيام بها (قانوناً أو طبقاً لعقد الإيجار) أم لا ، فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم في ذلك وفي مدى حقوق المستأجر التي تترتب على ذلك قبل المؤجر<sup>(٢)</sup> . إنما يحق له — عند الاستعجال الشديد والخطر الجسيم — الترخيص للمستأجر في عمل الإصلاحات الضرورية وجميع الترميمات الضرورية بمصاريف من عنده وتحت مسؤوليته وترك تعيين الملتزم منهما بإجرائها لمحكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> . ولا يجوز له الإذن للمستأجر بإزالة ما أجراه المؤجر من الأعمال في العين المؤجرة ؛ لعدم توفر الاستعجال في هذه الحالة ، ولمساس الأمر بالإزالة بأصل الحق أو الموضوع<sup>(٤)</sup> .

#### ٢٥٤ — التزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية المستعجلة أثناء مدة الإيجار :

يلتزم المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها ، وأن يقوم — في أثناء الإجارة — بجميع الترميمات الضرورية ، ما لم يتفق في العقد على خلاف ذلك<sup>(٥)</sup> . فإذا قصر المؤجر في القيام بهذا الالتزام رغم إعداره

(١) دى بليم ج ٢ ص ١٥٥ وبرتان ج ٢ ص ٥٥٦ نبذة ٧١٣ .  
 (٢) كيريه ج ١ ص ١٧٧ نبذة ٣٠٧ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٧ نبذة ٧١٧ ودى بليم ج ٢ ص ١٥٧ .  
 (٣) برتان ج ٢ ص ١٧٨ وجارسونيه مرافعات ٨ ص ٢٩٩ وشامبيرى في ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٣٢٦ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨١ .  
 (٤) برتان ج ٢ ص ٣٥٦ نبذة ٧١٤ ودى بليم ج ٢ ص ١٥٥ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٦ .  
 (٥) تنص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى على ان المؤجر ملزم بان يتعهد

جاز للمستأجر — في غير أحوال الاستعجال — أن يحصل على ترخيص من القضاء الموضوعي في إجراء ذلك بنفسه ، وفي خصم ما أنفقته من الأجرة . وله — في أحوال الاستعجال — دون حاجة إلى إذن من القضاء ، أن يقوم من تلقاء نفسه بإجراء تلك الترميمات المستعجلة التي يقع عبؤها على عاتق المؤجر والتي

---

العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وان يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيلية . والمقصود بالترميمات الضرورية المشار إليها في هذا النص تلك اللازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، كالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بلاط ، ونزح المراحيز والآبار ومصارف المياه ( م ٥٦٧ مدني فقرة ثانية ) ، وكإصلاح الحائط أو سقف المنزل المخل أو مجارى أو مواسير المياه التالفة وإصلاح المداخل التالفة أو النوافذ والفتحات المخلّة ( كبريه ج ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٨ — وبرتان ج ٢ ص ٥٦١ نبذة ٧٣٣ ) أو إجراء الاشتراطات التي توجب الحكومة على المؤجر إجرائها في العين المؤجرة محافظة على الصحة العامة أو النظام العام ( باريس في ١٨٧٣/٧/٢٢ البانديكت ١٨٧٣ ص ٨١ ) أو تساقط المياه من سقف المنزل على المستأجر ( النقض الفرنسي ١٩٢٩/١١/٨ دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ص ١٦ ) وإصلاح المصعد الكهربائي إذا تعطل ، أو غير ذلك من الأعمال . فهذه كلها أعمال يحق للمستأجر — عند الاستعجال — أن يطلب من القضاء المستعجل التصريح له بإجرائها إذا لم يتم المؤجر بها ، اللهم إلا إذا ثبت اتفاق الطرفين على إعفاء المؤجر من الالتزام بها . أما الترميمات التأجيلية التي يلتزم بها المستأجر ، دون المؤجر ، فيقصد بها الإصلاحات البسيطة التي يقتضيها ما يحدث في العين وملحقاتها من تلف بسبب الاستعمال العادي ؛ كإصلاح المفاتيح وصنابير المياه وزجاج النوافذ وتطهير وصيانة الترع والمساقى والمرابى والأسوار والآبار والمباني المعدة للسكن أو للاستغلال ( العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور — طبعة ١٩٥٧ — ص ٤٤١ ) . ويلاحظ أن النص الذي تكلم عن التزام المؤجر بالإصلاحات الضرورية والتزام المستأجر بالإصلاحات التأجيلية إنما هو من الأحكام التكميلية بمعنى أنه يجوز الاتفاق على ما يخالفه في حدود القواعد العامة في تحديد المسؤولية العقدية ؛ فيجوز الاتفاق على التزام المؤجر حتى بالترميمات التأجيلية أو عدم التزامه حتى بالترميمات الضرورية ، وعندئذ يسرى نص الاتفاق ما دام في حدود النظام العام ( راجع الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدني ) . إلا أنه بالنسبة لعقود إيجار الأراضي الزراعية فإن الالتزامات التي تقع على المستأجر في الإيجار النقدي أو المزارعة تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها ( راجع بندي ٢٣٢ و ٢٣٣ ) .

لم يتم بها رغم إعداده على أن يستوفي المستأجر ما أنفق خصما من الأجرة<sup>(١)</sup> .  
ومن ثم فإنه — في أحوال الاستعجال — يحق له من باب أولى أن يلجأ إلى  
القضاء المستعجل ، ويطلب منه الحكم بإلزام المؤجر بأداء هذا الالتزام وإلا  
قام به المستأجر ، مع حفظ حقوق الطرفين للفصل فيها أمام محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup>  
وعندئذ إذا استبان القاضى المستعجل — من ظاهر الأوراق — جدية ما يذهب  
إليه المدعى من تخلف المؤجر عن القيام بهذا الالتزام رغم إعداده ورغم  
الاستعجال ، فإنه يقضى بإجابة المدعى إلى طلبه . وإذا كان ظاهر الأوراق  
غير واضح في هذا الصدد فإنه يملك ندب خير لمعاينة المقار المؤجر ومعرفة  
مدى الإصلاحات المطلوب إجراؤها منه وما إذا كانت لازمة وضرورية  
ومستعجلة أم لا وتأثيرها على حق المستأجر في الانتفاع طبقا للتعاقد ، ثم بعد  
أن يقدم الخير تقريره يقضى القاضى المستعجل في الدعوى حسبما يتضح<sup>(٣)</sup> . فإن

(١) تنص المادة ٥٦٨ من القانون المدنى على انه « اذا تأخر المؤجر  
بعد اعداده عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز  
للمستأجر ان يحصل على ترخيص من القضاء في اجراء ذلك بنفسه وفي  
استيفاء ما أنفق خصما من الأجرة ، وهذا دون اخلال بحقه في طلب  
الفسخ او انقاص الأجرة . ويجوز للمستأجر دون حاجة الى ترخيص  
من القضاء ان يقوم باجراء الترميمات المستعجلة او الترميمات البسيطة  
مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع او طرا  
بعد ذلك اذا لم يتم المؤجر بعد اعداده بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب  
على ان يستوفي المستأجر ما أنفق خصما من الأجرة » . ومن الامثلة على  
الترميم المستعجل ، اصلاح ما يصيب جدار المسكن من خلل يجعل  
احتمال سقوطه متوقعا ( راجع مستعجل مصر — ١٩٤٩/١٢/٢٦ —  
الحاماة — ٣٠ — ١٠٥٨ — ومستعجل اسكندرية — ١٨ — ٩ — ١٩٥٤  
القضية ٣٤٣٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر )  
واذا قام المستأجر بهذا العمل المستعجل متوخيا الشروط المنصوص عليها  
في المادة سالفة الذكر حق له ان يخصم ما أنفق من الأجرة ، خروجاً على  
القواعد العامة ؛ وذلك لان المشرع راغب في أن يسر على المستأجر في  
هذا الصدد .

(٢) كريبه ج ١ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٩ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٠ نبذة  
٧٣٠ وباريس في ١٨٦٨/٦/١٣ — الباندكت ١٨٦٩ ص ١٠٤ .  
(٣) كريبه ج ٢ ص ١٧٨ نبذة ٣٠٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٠ نبذة  
٧٢٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٦٣ .



ثبت من تقرير الخبير أن ادعاء المستأجر لا سند له من الجدل فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن ثبت من تقرير الخبير جدية ما يذهب إليه المستأجر فانه يقضى بأجابه إلى طلباته ، ويحق له أن يجعل التصريح للمستأجر بإجراء الاصلاحات مقيداً بوجوب أدائها تحت إشراف الخبير ومباشرته . وفي الحالات التي ثبت للقضاء المستعجل توافر الاستعجال ويقضى بأجابة المستأجر إلى طلبه الخاص بإجراء الترميمات الضرورية المستعجلة يثور التساؤل عن الملزم بمصاريف تلك الدعوى هل يلزم بها المؤجر بحسبان أنه خاسرها ، أم يلزم بها المستأجر على اعتبار أنه كان يستطيع إجراء هذه الاصلاحات دون ترخيص من القضاء ؟ والجواب على ذلك هو أن المستأجر يلزم بمصاريف الدعوى كلها أو بعضها رغم أنه الخصم الذي كسبها إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون المرافعات التي تنص على أنه « للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات » . هذا عن مصاريف الدعوى ، أما مصاريف الترميمات التي يتم الترخيص بإجرائها فلا يتعرض لها قاضي الأمور المستعجلة ، بل يحفظ حقوق الطرفين في شأنها للفصل فيها أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> ، لمساس الأمر بأصل

---

(١) قضى بأن « إجراء المستأجر اصلاحات ضرورية في العين اتفق في العقد على التزام المؤجر بها يخول المستأجر حق طلب خصم قيمتها من الاجرة ؛ خصوصاً وانها لازمة للعين ولا يمكن الانتفاع بها بدونها كاصلاح وابور الرى المخصص لرى الاطيان المؤجرة . وينشأ عن ذلك وعن حدوث تعرض للمستأجر في العين قيام نزاع جدى في حقيقة قيمة الايجار والباقي منه ليس في مقدور القاضى المستعجل الفصل فيه ، بل يجب طرحه امام محكمة الموضوع . ولا يؤثر على ذلك وجود نص في عقد الايجار بعدم احقية المستأجر في خصم شئ من الاجرة ؛ وذلك لتعلق المبالغ الخاصة

الحق<sup>(١)</sup> . وقد قضت محكمة النقض بأنه : « إذا تأخر المؤجر بعد اذاره عن

بالاصلاحيات بمسائل ضرورية تتعلق بكيان الايجار وكيفية انتفاع المستأجر بالعين ؛ اذ ليس للقاضي المستعجل - في هذه الحالة - ان يبت في اثر النص الخاص بذلك وما اذا كان للمستأجر بالرغم منه الحق في خصم المبالغ التي انفقها في الاصلاح ونتيجة ذلك على الشرط الصريح الفاسخ ، بل محل ذلك جميعه محكمة الموضوع » ( مستعجل مصر - ١٢/٢٥ / ١٩٣٥ - ١ - الجريدة القضائية - السنة - ٧ - مسلسل - ٣٦٦ - ص ٧ ) .

(١) ولا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالتصريح للمستأجر باجراء الاصلاحات قيام دعوى بخصوص هذه الاعمال امام محكمة الموضوع او صدور حكم ابتدائي فيها لازال محل طعن امام المحكمة الاستئنافية ؛ لان التصريح في هذه الحالة يكون على مسئولية المستأجر مع حفظ كافة الحقوق لتفصل فيها محكمة الموضوع ( برتان ج ٢ ص ٣٦١ ودي بليم ج ٢ ص ١٦٤ وباريس في ٢٢ ديسمبر ١٨٣٤ الذي اشار اليه وباريس في ٢٥ نوفمبر ١٨٧١ اللاندكت ١٨٧٠ - ١٨٧١ ص ٢٠٠ ) ، كما انه لا يمنع من الحكم باجراء الاعمال المستعجلة ادعاء المؤجر ان التلف او الخلل موجود بالعين منذ امد بعيد ما دامت الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى تنادى بازدياد الحالة سوءا من وقت لآخر وبالتالي ازدياد الضرر الذي قد يصيب المستأجر من جراء ذلك مما يجعل العين المؤجرة غير صالحة للسكنى ( شامبيري في ٢٥ مارس ١٨٩٦ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ٣٢٦ ) . ولا يحد من اختصاصه في التصريح باجراء الاصلاحات ما يدفع به المؤجر من مساس الفصل في ذلك بالموضوع او اصل الحق الناشئ عن عقد الايجار ؛ لانه لا يفصل في موضوع الحق كلية او يتعرض لتفسير شروط عقد الايجار او ما يعين الملزم بعمل الاصلاحات انما يقضى بصفة مؤقتة بعملها على مسئولية المستأجر كما قدمنا ، لوضع حد للضرر الذي قد يصيبه بسبب التقصير في اجرائها وما يترتب عليه من تعكير في انتفاعه بها تاركا لمحكمة الموضوع الحكم بعد ذلك فيمن يلزم بمصاريفها ( شامبيري السابق الاشارة اليه ) . واذا رفض قاضي الامور المستعجلة التصريح باجراء الاصلاحات جاز للمحكمة الاستئنافية المستعجلة عند نظر الاستئناف - ان تأمر بتعيين خبير لمعاينة العين المؤجرة لمعرفة الاصلاحات المستعجلة الواجب اجراؤها ، ولها ان تلزم المالك بعملها في مدة معينة تحددها من تاريخ اجراء المعاينة ، او التصريح للخبير بالقيام بها تحت مسئولية المستأجر بمصاريف من عنده حتى تقضى محكمة الموضوع في موضوع الالتزام ( دي بليم ج ٢ ص ١٩٤ وباريس في ٣ ديسمبر ١٨١٩ و ١٣ اكتوبر ١٨٣٤ و ١٤ مارس ١٨٤٤ و ٢٨ مارس ١٨٤٥ و ١٨ يونية ١٨٥١ التي اشار اليها وبرتان ج ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٧٣٥ ) وترفع دعوى طلب تعيين الخبير لاثبات الحالة والتصريح باجراء الاعمال الضرورية عند الاستعجال امام محكمة الامور المستعجلة الكائن في دائرتها العين

القيام بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها أو أخل بها عليه من و اجب القيام في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية فإن المستأجر وفقاً للمادة ٥٦٨ من القانون المدني أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة وإذن فتمى كان الحكم المطعون فيه إذا رخص للمطعون عليه في إقامة دورة المياه التي كانت بالعين المؤجرة وهدمت قد استدلى بالمادتين ٥٦٧ ، ٥٦٨ من القانون المدني فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ( القضية رقم ١٩ لسنة ٢١ القضائية — مجموعة مكتب تبويب الأحكام — السنة الثالثة — صفحة ١٢٠٤ ) .

**٢٥٥ - التزام المستأجر بتمكين المؤجر من اجراء الاصلاحات اللازمة لصيانة العقار أثناء مدة الايجار :** وهناك نوع من الاصلاحات الضرورية المستعجلة ، يكون لازماً لصيانة العقار . وهذا النوع من الاصلاحات ليس فقط واجبا على المؤجر بحيث يمكن للمستأجر أن يطالب بأدائه على النحو الوارد بالبند السابق ، بل إن هذا النوع من الاصلاحات حق للمؤجر بمعنى أنه يملك إجراؤه في العين المؤجرة ولو مانع المستأجر في تمكينه من عمل هذا الاصلاحات . فإذا احتاج العقار المؤجر إلى إصلاحات ضرورية مستعجلة لازمة لصيانته مما قد يترتب على التأخير في القيام بها حصول تلف أو خلل بالعقار ومانع المستأجر في تمكين المؤجر من دخول العين لإجراء هذه الاصلاحات جاز للمؤجر أن يلجأ إلى القاضي المستعجل ويطلب التصريح له بإجراء هذه الاصلاحات إما بتمكينه من ادخال العمال والادوات إلى العين لأجرائها أو باخراج المستأجر من العين لتنفيذها ، وذلك حسب جسامه الاصلاحات المطلوبة وظروف اجرائها<sup>(١)</sup> . فإذا

---

المؤجرة المطلوب معاينتها وعمل الاصلاحات فيها ولو كان المؤجر يقيم في دائرة محكمة أخرى ( باريس في ١٣ يونية ١٨٦٨ باندكت ٦٩ ص ١٠٤ ج ٢ ص ١٢٦ ) ، كما يجوز رفعها أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المؤجر وذلك عملاً بالقاعدة المقررة بالمادة ٥٩ مرافعات .  
(١) وقد قضى بأن « المقرر قانوناً في صدد اختصاص قاضي الامور »



كانت الاصلاحات من الاتساع والشمول بحيث لا يمكن إجراؤها في العين إلا إذا أخلت مؤقتا من المستأجر ، أو كانت شاملة لأجزاء لا يتصور معها إمكان شغل المستأجر للعين أثناء إجراءاتها كما لو كانت الاصلاحات تقتضي هدم سلم المنزل والمستأجر يقيم في أحد الأدوار العلوية مثلا واتضح أنه من الخطر إبقاء أثاث المنزل بالشقة أثناء الاصلاح فعندئذ يستطيع المؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر من العين للمدة اللازمة لصيانة العقار أما إذا كانت تلك الاصلاحات اللازمة لصيانة العقار مما يجوز إجراؤه دون إخراج المستأجر من العين إخراجا كلياً ، كأن كانت واجبة في حجرة من الحجرات أو في شرفة من الشرفات أو في جزء من دورة المياه . . الخ ، بحيث يمكن إجراؤها أثناء إقامة الساكن بالعين ، فإن القاضى المستعجل يكتفى بالحكم بتمكين المؤجر من إدخال العمال والأدوات اللازمة لإجراء هذا العمل وللمدة الكافية لإجرائه<sup>(١)</sup>

المستعجلة تمكين المؤجر من اجراء اصلاحات بالعين ، هو وجوب التفرقة بين وضعين : الوضع الاول - هو حالة ما اذا كانت التلفيات التى بالمنزل من شأنها الاخلال بانتفاع المستأجر به او تقليل الانتفاع ، ففي هذه الحالة لا يختص القاضى المستعجل بتمكين المؤجر من اجراء هذه الاصلاحات جبرا عن المستأجر طالما ان هذه الاصلاحات ليست ضرورية ومستعجلة لصيانة العين . ومن ثم يحق للمستأجر فى هذه الحالة أن يمتنع عن تمكين المؤجر من اجرائها ما دام قد فضل الانتفاع بالعين بحالتها على المضايقات التى قد تحصل له بسبب اجراء هذه الاصلاحات أثناء مدة الايجار . أما الوضع الثانى - فيتمثل فى الحالة التى تكون فيها هذه الاصلاحات ضرورية ومستعجلة لازمة لصيانة العقار بحيث يترتب على تأخير اجرائها حدوث تلف فى العقار ، ففي هذه الحالة يختص القاضى المستعجل بتمكين المؤجر من اجرائها جبرا عن المستأجر فيما لو رفض هذا الاخير تمكين المؤجر من اجرائها « مستعجل طنطا - ١٩٤٩/١١/٢١ - القضية ٣٥/١٠٩٦ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستعجل طنطا - حكم لم يسبق نشره » .

(١) وإذا لم يطلب المؤجر اخلاء العين لاجراء الاصلاحات ونشأ عن القيام بها مع استمرار المستأجر شاغلا لها تعطيل فى انتفاعه فلأخير فى هذه الحالة الحق فى فسخ الايجار أو تنقيص الاجرة ، ولما كان طلب الفسخ امرا موضوعيا ومن اختصاص محكمة الموضوع وحدها الفصل فيه فللمستأجر فى هذه الحالة للضرورة الملجئة ان يرفع دعوى الى قاضى الامور المستعجلة يطلب فيها التصريح له بترك العين المؤجرة بسبب اجراء

فان طلب المؤجر إخلاء العين مؤقتا لإجراء إصلاحات ضرورية لصيانة العقار، أو طلب تمكينه من إجرائها جبرا عن المستأجر ، فان القاضي المستعجل يفحص ظاهر المستندات في الدعوى فان كان واضحا منها أن العين تحتاج إلى هذا النوع من الإصلاح على الوجه الذي يطلبه المدعى أجابه إلى طلبه ، ويجوز أن يأمر بأن يتم التنفيذ تحت إشراف خبير تندبه المحكمة . أما إذا كان ظاهر المستندات غير واضح فيما يذهب إليه المدعى فان القاضي المستعجل يملك إصدار حكم فرعى بنذب خبير لمعاينة العقار المؤجر وإثبات حالة الخلل الموجود به ، ومعرفة الإصلاحات المطلوب إجراؤها وما إذا كانت ضرورية ومستعجلة لصيانة العقار من عدمه ، وهل يقتضى الأمر القيام بها حالا أم لا ، والمدة اللازمة لإجرائها ، وهل يستلزم إجراؤها إخراج المستأجر من العين أم يجوز إتمامها أثناء شغله لها ، والمدة اللازمة لذلك في الحالتين . وبعد أن يقدم الخبير تقريره يقضى القاضي في الدعوى حسبما يستبين منه <sup>(١)</sup> . فان أيد الخبير المدعى

---

الإصلاحات ، وللقاضي حينئذ الحق في التصريح له بترك العين مقابل ايداع قيمة الباقي من الإيجار حتى انتهاء المدة في خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في طلب الفسخ ، أو التصريح له بتركها بدون ايداع أى مبلغ اذا كانت حالة العين المؤجرة واضحة وتنادى بعدم إمكان استغلالها اطلاقا واستخدامها طبقا للعقد أثناء اجراء هذه الإصلاحات ( كبريه المرجع المتقدم نبذة ٣١٢ ودى بليم ج ٢ ص ١٦٦ وبازو ص ٢٩٤ ومسورو نبذة ٣١٠ ) .

(١) قضى بأنه اذا طلب « المؤجر إخلاء المستأجر مؤقتا من العين المؤجرة للتوصل لاجراء اصلاحات ضرورية عاجلة لوقاية العقار ، فان اختصاص القاضي المستعجل بالإخلاء في هذه الحالة مشروط بأن يقوم الدليل على أن تلك الإصلاحات الضرورية اللازمة لوقاية العقار لا يمكن إجراؤها مع وجود السكان بالمنزل . ويملك القاضي المستعجل في هذا الصدد ندب خبير لبيان هذا الامر ؛ لان المسألة تتعلق بنذب خبير بقصد التوصل لتحديد اختصاصه . فاذا ما أوضح الخبير في تقريره إمكان اجراء الإصلاحات مع وجود السكان بالعين فان القاضي المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الإخلاء المؤقت أو يحوز الطلبات ويقضى بتمكين المؤجر من اجراء الإصلاح أثناء وجود المستأجر ( مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/٢٠ — القضية ١٩٤٣ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

في مدعاه كاملاً قضى له بطلباته<sup>(١)</sup> ؛ ( كأن يطلب المدعى إخراج المستأجر لمدة ثلاثة أشهر مثلاً ويحجى التقرير مشيراً إلى وجود إصلاحات مستعجلة لازمة لصيانة العقار، وتستلزم إخراج السكان لمدة ثلاثة أشهر من تاريخ الاخلاء مثلاً )<sup>(٢)</sup> ، وإن أيدته فيها تأييداً جزئياً قضى له حسب المقام ( كأن يذكر الحخير أن الأمر يحتاج إلى إصلاحات مستعجلة لازمة لصيانة العقار . ولكنها لا تستلزم إخراج المستأجر مدة ثلاثة أشهر بل مدة أسبوعين فقط ، أو لا تستلزم إخراجه على الإطلاق بل يجوز إجراؤها في وجوده ؛ فعندئذ يقضى القاضي المستعجل بالإخلاء المؤقت لمدة أسبوعين فقط « في الصورة الأولى » ولا يقضى بالإخلاء المؤقت « في الصورة الثانية » . وله أن يقضى في الصورة الأخيرة بتمكين المؤجر من دخول العين في وجود المستأجر لإجراء الإصلاحات<sup>(٣)</sup> .

---

(١) كبريه ج ١ ص ١٨٠ نبذة ٣١١ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٤ ودي بليم ج ٢ ص ١٦٨ وأحكام باريس في ١٥/١٠/١٨٣٧ و ٢٧/٦/١٨٤٠ التي أشار إليها واستئناف مختلط في ٣/٤/١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٢٥٣ و ٦/١١/١٩٨٥ المجموعة ٨ ص ٣ و ٢٦/٥/١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٣٧ .

(٢) استئناف مختلط ٢٣/٤/١٩٢١ و ٢٢/٦/١٩٢١ الجازيت مايو وأغسطس ١٩٢١ ص ١٠٦ و ١٥٩ رقم ١٥٠ و ٢١٨ و ٢٦/٥/١٩٣٧ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٣ بند ٢٨٥ .

(٣) يحدث في كثير من الأحيان أن يطلب المؤجر إخراج المستأجر من العين إخراجاً مؤقتاً لإجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة العين ثم يتضح للقاضي المستعجل أن تلك الإصلاحات لا تقتضي إخراج المستأجر بل يمكن إجراؤها أثناء وجوده ، فهل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ملتزماً بطلبات المؤجر ، أم أنه يقضى - خروجاً على طلبات المؤجر - بتمكين المؤجر من ادخال العمال لإجراء تلك الإصلاحات ؟ الواقع أن القاضي المستعجل - كما سبق أن أوضحنا بالبواب الأول - يملك أن يحور طلبات المدعى بقيود وشروط سبق أن أوضحناها ببند ٥٥ ؛ ومن ثم فإنه أعمالاً لهذه السلطة يملك أن يحكم بتمكين المؤجر في الصورة السابقة بادخال العمال لإجراء تلك الإصلاحات بالرغم من أن طلباته منحصرة في إخراج المستأجر من العين المؤجرة ، أما عن مصاريف الدعوى في هذه الصورة فقد يلزم بها المؤجر إذا توافرت شروط المادة ١٨٥ مرافعات كان لم ينازع المستأجر أثناء نظر الدعوى في ادخال العمال لإجراء الإصلاح ، بل حصر منازعته في الخروج من العين المؤجرة . وقد يقضى بالزام المؤجر ببعض المصاريف فقط إذا توافرت شروط المادة ١٨٦ من قانون المرافعات مثلاً .



أما إذا جاء تقرير الخبير مشيراً إلى عدم وجود إصلاحات ضرورية مستعجلة لصيانة العقار فإن القاضى المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(١)</sup>.

هذا ، وقد استغل بعض الملاك هذا الحق فاستعملوه بقصد التخلص من السكان الذين يقيمون فى مساكن منخفضة الأجرة ؛ وذلك بأن ينتهز المالك فرصة الحكم له بإخلاء المستأجر من العين مؤقتاً لإجراء الإصلاحات ، فيمتنع عن إعادته إلى العين — بعد إصلاحها — ، بل يؤجرها إلى مستأجر آخر . وقد ثار التساؤل عن موقف المستأجر الأول من مثل هذا التصرف ، وهل يمكنه العودة إلى العين استناداً إلى عقد إيجاره ، وما موقفه من المستأجر الجديد ، خصوصاً إذا كان الأخير حسن النية ؟ ، والواقع أن الحكم الذى يصدر بإخلاء المستأجر من العين مؤقتاً حتى يتمكن المؤجر من إجراء تلك الإصلاحات على الوجه سالف الذكر ، هو حكم لا يمس عقد الإيجار المبرم بين الطرفين ولا يقرر فسخه أو إنهائه ، بل يظل العقد باقياً كما هو رغم صدور الحكم ، ومثل هذا الحكم ينطوى على قضاء ذى حدين : أولهما أحقية المؤجر فى إخراج المستأجر المحكوم عليه — للمدة المحددة فى الحكم — لإجراء الإصلاحات ، وثانيهما أحقية المستأجر فى العودة للعين إثر انتهاء مدة الإخلاء والإصلاحات . ومن ثم فإن يد المستأجر تعتبر باقية على العين بقوة القانون ، لبقاء العقد سارياً ، وهى لم ترفع عنها إلا رفعاً رمزياً لإجراء تلك الإصلاحات ولمدة محدودة ، وبالتالي فلا يحق للمؤجر منعه من العودة للعين بمجرد زوال المانع ، ولا يحق لمستأجر جديد — ولو كان حسن النية — أن يزعم أنه صاحب حق فى البقاء بالعين ومنع المستأجر الأصل

---

(١) كان يتضح أن الأفعال أو المباني المطلوب إجراؤها ليست ضرورية أو لازمة لصيانة العين وأن القصد منها التحسين والتجميل أو زيادة انتفاع المؤجر باستغلال العين ، وينشأ عن حصولها تعكير للمستأجر ، فالقاضى المستعجل يقضى فى هذه الحالة بعدم اختصاصه بالتصريح للمؤجر بالقيام بهذه الإصلاحات أثناء الإيجار أو بعدم اختصاصه بإخلاء العقار مؤقتاً لإجرائها .

من العودة إليها ، لأن هذا المستأجر الأصلي لم ترفع يده عن العين إلا رفعاً مريباً  
افرض معين — كما سلف القول — وأى يد تحمل محل الدعى في المدة التى يحق  
للأخير العودة خلالها إلى العين هى يد لا يعتد بها ، لأنها جاءت على عين مشغولة  
فعلا بيد المستأجر الأصلي التى لم ترفع إطلاقاً والتى لازالت تتمتع بالعقد القديم .  
ولا نكون فى هذا المقام أمام حالة مفاضلة بين مستأجرين بعقدين ، بل نحن  
أمام واضع يد واحد ، هو المستأجر السابق الذى بقيت يده فى نظر القانون  
مستمرة على العين ومن ثم فإن القضاء المستعجل يختص — فى هذه الحالة —  
بتمكين هذا المستأجر الأصلي من الاستمرار فى العين التى أخلى منها مؤقتاً إذا  
طلب العودة إليها فى حدود المدة التى يخول القانون له العودة خلالها إلى العين ،  
وذلك بصرف النظر عما إذا كان المؤجر قد أجر العين لمستأجر آخر أم لا ،  
وبصرف النظر عما إذا كان هذا المستأجر الجديد حسن النية من عدمه <sup>(١)</sup> .  
( ويراجع ما سبق أن ذكرناه بيند ٩٩ والأحكام المنشورة بهامش صفحة ٢٣٩  
— كما يراجع أيضاً ما ذكرناه بيند ٢٥٠ ) .

---

(١) مستعجل اسكندرية — القضية ٩٧٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل  
اسكندرية — جلسة ١٣/٤/١٩٥٤ ، والقضية ٩٥٦ سنة ١٩٥٤ مدنى  
مستعجل اسكندرية بالجلسة ذاتها ، والقضية ٢٠٢٤ سنة ١٩٥٤ مدنى  
مستعجل اسكندرية — جلسة ٣١/٥/١٩٥٤ ( أحكام لم تنشر ) ، بل أن  
القضاء المستعجل قد ذهب فى أحكامه الى تمكين المستأجر من العودة  
للعين فى حالات أبعد مدى من هذه الحالة فقرر أنه اذا صدر حكم بطرد  
المستأجر من العين المؤجرة ، ونفذ المحكوم له هذا الحكم ضد المستأجر ،  
وأجر العين لآخر حسن النية ، ثم ألغى حكم الطرد من محكمة ثانى درجة  
أو من محكمة النقض ( حسب الأحوال ) فإن المستأجر المطرود يحق له  
تنفيذ حكم ثانى درجة أو حكم محكمة النقض ، والعودة بمقتضاه الى  
العين المؤجرة على اعتبار أن يده لم ترفع عنها إطلاقاً . ولا يجدى  
المستأجر الجديد التحدى بحسن نيته عند الاستئجار ، بل أن الحكم  
يسرى ضده رغم حسن نيته ( مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/١٠/٢٤ —  
٢٦ — ١٥ — ومستعجل مصر ٨/٥/١٩٥٠ المحاماة ٣١ — ١٤٧ — وراجع  
بند ٩٩ وهامش ص ٢٣٩ ) ، والمنازعة فى هذه الحالة تعتبر منازعة فى  
التنفيذ — اشكالا فى التنفيذ — بطلب الاستمرار فى تنفيذ الحكم المذكور  
وهى بهذه المثابة تخرج الآن من اختصاص القضاء المستعجل بعد العمل  
بقانون المرافعات الجديد ، وتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

**٢٥٦ - الإخلاء من العقار الآيل للسقوط :** قد يحدث خلل بالعين المؤجرة يجعلها آية للسقوط ويخشى منها على سلامة السكان ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد هذا المستأجر من العين المؤجرة متى ثبت أمامه من ظاهر المستندات أن الدعوى تقوم على سند من الجد ، إذ الدعوى في مثل هذه الحالة تكون منظوية على شرائط اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة ، كما أنه لا شك في توافر ركن عدم المساس بأصل الحق ما دام الفرض أن طلبات المؤجر سائلة الذكر قد قامت على أساس جدى ولم تعترضها منازعة جدية من جانب المستأجر . وبدى أن الحكم الذى يصدر من قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة — كالشأن في أحكام القضاء المستعجل -- هو حكم وقى بمعنى أنه لا يؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ، ولا يجوز أمامها قوة الشيء المقضى فيه ، بل لها أن تعدل أو تغير فيما انتهى إليه من قضاء ، ولها ألا تعتبره وتقضى بعكس ما انتهى إليه وكل ذلك حسبما تستبينه هى من فحصها الموضوعى للأمر محل النزاع (راجع ما ذكرناه بيندى ٧٩ و ٨٠) .

ويعتبرنا في هذا المقام أن نشير إلى أن قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نص في المادة الثانية منه على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... » (د) إذا ثبت أن المكان المؤجر أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان.....» فهذا النص إذن يمنح المحكمة الكلية (دائرة الإيجارات) اختصاصا بنظر دعوى طرد المستأجر إذا ثبت أن المكان المؤجر - الخاضع لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - أصبح آيلا للسقوط ويخشى منه على سلامة السكان .

فهل هذا الاختصاص يسلب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في هذا الصدد ؟؟

الجواب على ذلك بالنفى ، إذ أن اختصاص محكمة معينة نوعيا بنظر نزاع معين نص في القانون لا يمنع من اختصاص القاضى المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه . وقد سبق أن شرحنا هذه القاعدة بشئ من التفصيل بيند (٤)



غير اجمع ما ذكرناه هناك . هذا ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر عند أيلولة العين للسقوط يختلف عن الحكم الذي يصدر من القاضى المستعجل فى هذا الصدد ؛ إذ الأول هو حكم موضوعى صادر من محكمة الموضوع فله حجته الكاملة فى هذا الشأن ، أما الحكم الثانى فإنه حكم وقى لا حجية له أمام محكمة الموضوع كالشأن فى كافة الأحكام المستعجلة . كما أن دائرة الإيجارات حين تفصل فى هذا النزاع إنما تفصل فيه بعد بحث موضوعى لكافة وجود النزاع ( كالشأن فى أى نزاع موضوعى ينظر أمام محكمة الموضوع ) ، أما القاضى المستعجل فهو يفصل فى تلك المنازعة بعد تحسّس ظاهرى المستندات ودون تغلغل فى فحص الموضوع ( كالشأن فى كافة المنازعات الوقتية المستعجلة التى تعرض على القضاء المستعجل ) . هذا عن المنازعات المتعلقة بأيلولة العقار للسقوط أما المنازعات المتصلة بهلاك العين كلياً أو جزئياً فراجع فى شأنها ما سنقرره فى الفقرة الأخيرة من بند ٢٥٨ .

### المطلب الثالث - التزام المؤجر بعدم التعرض

**٢٥٧ - التزام المؤجر بعدم اجراء تحسينات فى العين المؤجرة او إقامة مباني فيها :** يلزم المؤجر بالامتناع عن كل عمل فى الشئء المؤجر ينشأ عنه حرمان المستأجر من الانتفاع التام ، كما يلزم بمنع التعرض القانونى الحاصل للأخير فى انتفاعه بالعين المؤجرة بطريقة هادئة . وعلى ذلك لا يجوز له إجراء أى تغيير فى العين المؤجرة أو توابعها أو فى نفس العقار الموجودة به العين من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بها أو تقليل هذا التمتع . كما لا يحق له عمل إصلاحات فى العين المؤجرة إذا قبل المستأجر بقاء العين كما هى بدون إصلاح مفضلاً الانتفاع بحالتها على المضايقات التى قد تحصل له بسبب إجراء الإصلاحات أثناء مدة الإيجار (إنما لا يحق للمستأجر الممانعة فى عمل الإصلاحات الضرورية المستعجلة اللازمة لصيانة العقار والتى تكلمنا عنها فيما سبق ببند ٢٥٥) . وإذا قام المؤجر بإصلاحات أو مباني واتضح أنها ليست ضرورية أو لازمة

لصيانة العين المؤجرة وأن القصد منها التحسين والتجميل أو زيادة انتفاع المؤجر باستغلال العين وينشأ عن حصولها تمكير للمستأجر خلافاً لعقد الإيجار الذي لم ينص على السماح للمؤجر بإجراء مثل هذه الإصلاحات ، فانه يحق للمستأجر أن يطلب من القضاء المستعجل — عند توافر الاستعجال — وقف تلك الأعمال <sup>(١)</sup> ، وعدم الاستمرار فيما بقي منها <sup>(٢)</sup> . أما إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر في إجراء تلك الإصلاحات أو المباني ، كالاتفاق مثلاً على حقه في إجراء مباني في حديقة العين المؤجرة أو فوق سطحها أو في جزء منها أثناء مدة الإيجار ،

---

(١) قضى بأنه « لا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله الا اذا كانت هذه الترميمات ضرورية ، ولا يجوز له كذلك أن يبني طابقاً جديداً في منزل مؤجر أثناء مدة إيجار أو أن يهدم طابقاً موجوداً ما دامت نصوص العقد لا تسمح له بذلك صراحة ، والا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر . فاذا كان الثابت أن المؤجر قد شرع في إقامة دور ثان فوق الفيلا التي استأجرها منه المدعى ، حق لهذا الأخير أن يلجأ الى القاضي المستعجل طالباً منع هذا التعرض ووقف تلك الاعمال التي شرع فيها متى توفر الاستعجال ، وتوافر هذا الشرط من عدمه مسألة وقائع يرجع فيها الى محض تقدير القاضي ، ولا شك ان في الاستمرار في بناء الدور الثاني فوق الفيلا المؤجرة وصعوبة الوصول من الباب الخارجى الى مسكن المدعى لتراكم الادوات والمهمات ومنع النور والهواء عنه كل هذه ملاسبات توفر شرط الاستعجال » . ( مستعجل مصر — ١٩٤٤/٥/٢١ — المحاماة ٢٤ — ٥٣٣ ) — وراجع دى بليم ج ٢ ص ١٦٨ وباريس في ١٩٣٢/٧/٢٧ الذى اشار اليه وبرتان ج ٢ ص ٣٦٢ نبذة ٧٣٦ .

(٢) وهناك خلاف فيما اذا كان يدخل في اختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم بالزام المؤجر بازالة ما أجراه من الاعمال وبإعادة الشيء الى أصله والتصريح للمستأجر بازالته عند امتناع المؤجر عن ذلك أم لا . فقال البعض بالاختصاص ( دى بليم ج ٢ ص ١٦٩ وباريس في ١٦ أغسطس ١٨٢٢ الذى اشار اليه ) ، ونادى البعض الآخر بعدم الاختصاص ؛ لمسانس الحكم في هذه الحالة بالموضوع ، ولان اختصاصه مقصور على الحكم بوقف الاجراء دون التقرير بازالة الاعمال التى تمت وإحالة الخصوم بالنسبة لطلب الازالة الى محكمة الموضوع ( برتان ج ٢ ص ٣٦٣ نبذة ٧٣٩ — ٧٤٠ ودى بليم ج ٢ ص ١٧٠ وباريس في ٢٠ ديسمبر ١٨٣٨ و ٩ مارس ١٨٤١ المشار اليهما فيه ) ، وهذا الراى الاخير هو المعمول به والاقترب الى الصواب وروح القانون .

فعندئذ لا يجوز للمستأجر أن يعارض في إجراء هذه الأعمال أو المباني ، بل إنه إن فعل يحق للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لترخيص له في إجرائها عند توافر شروط اختصاصه<sup>(١)</sup> .

وإذا تعلق الأمر بإنشاء مواسير للمياه أو للمراحيض في العين المؤجرة فلقاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير لمعرفة ما إذا كانت هناك ضرورة لوضع المواسير أم لا وما إذا كان يمكن إجراؤها خارج العين المؤجرة أم لا . وفي حالة ضرورة توصيلها من داخل العين فما هي الطريقة التي يمكن عملها بدون حدوث ضرر للمستأجر<sup>(٢)</sup> ، وفي حالة حصول خلل في المباني وتوقف إصلاحه على ترخيص من المصلحة المختصة فلقاضى الأمور المستعجلة الحكم بإلزام أصحاب الشأن بصلب هذه المباني إذا كان في استمرارها بحالتها خطر على الأرواح<sup>(٣)</sup> . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لمراقبة إنشاء مصعد كهربائي في العين المؤجرة على أن يراعى الخبير في ذلك الوسائل التي يحددها له القاضى والتي ترمى في مجموعها إلى المحافظة على حقوق المستأجر الناشئة من عقد الإيجار مع حفظ حق المستأجر في المنازعة في ذلك وفي المطالبة بتعويض بسبب ما قد يكون من إخلال المؤجر بالتزاماته الواردة في عقد الإيجار أمام محكمة الموضوع المختصة وحدها بالفصل في ذلك<sup>(٤)</sup> . والأصل أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة الترخيص للمستأجر في التوقف عن دفع الإيجار ، إنما يجوز له ذلك إذا اتضح له من وقائع الدعوى وظروفها أن الضرر الذى لحق المستأجر من أعمال المؤجر جسيم إلى حد يزيد معه مقدار التعويض على قيمة الإيجار المستحق<sup>(٥)</sup> .

---

(١) دى بليم ج ٢ ص ١٧٠ وباريس في ١٥/١١/١٨٤٥ المشار إليه بذلك المؤلف .

(٢) دى بليم ج ٢ ص ١٧١ وبرتان ج ٢ ص ٧٤٢ .

(٣) دى بليم ج ٢ ص ١٧٢ وبرتان ج ١ ص ٣٦٤ نبذة ٧٤٣ .

(٤) النقض الفرنسى في ٣ مايو ١٩٣٠ - دالوز الاسبوعى ١٩٠٣ ص ٤٢٧ .

(٥) دى بليم ج ٢ ص ١٧٢ وباريس في ٢٤ نوفمبر ١٨٣٢ و ٢٧ ديسمبر ١٧٤٤ المشار اليهما .



**٢٥٨ - امثلة لانتزعات تتصل بكيفية الانتفاع بالعين المؤجرة :**  
 ومن الصعوبات التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيها المسائل الآتية :  
 (١) لافتة المحل : وضع لوحة على المحل المؤجر للاشهار عن تجارة المستأجر أو صناعته ، فيختص بالحكم بالتصريح للأخير بوضع لوحة خارج العين المؤجرة أو بأعلى المبنى إذا لم ينص في العقد على شيء بخصوص حرمانه من ذلك ، أو إذا نص على التصريح للمستأجر بذلك وحصل خلاف بينه وبين المؤجر على مكان وضعها . أما إذا اتفق في العقد على حرمان المستأجر من ذلك فلا يدخل في وظيفته الحكم بالتصريح له <sup>(١)</sup> . كما يختص بالحكم بإعادة اللوحة الموضوعة إلى مكانها إذا انتزعاها المؤجر أو أى شخص آخر بدون علم المستأجر أو بغير رضائه <sup>(٢)</sup> . (ب) فناء المنزل : التصريح للمستأجر وزاثيره الذين

(١) دى بليم ج ٢ ص ١٦٠ وباريس في ٢٢ نوفمبر ١٨٥٤ الذى أشار اليه وبرتان ج ٢ ص ٣٥٧ نبذة ٧٩١ ومرنيلاك ج ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٧ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٩ نبذة ٥ واستئناف مختلط في ٢١ فبراير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٨١ . وراجع ايضا حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الذى قضى بان : « المقرر فقها وقضاء ان قاضى الامور المستعجلة يختص بالاذن للمستأجر في وضع لافتة على المحل المؤجر له للاشهار عن تجارته عند الخلاف بينه وبين المؤجر في هذا الصدد طالما ان عقد الايجار لم ينص صراحة على حرمانه من ذلك ( مستعجل اسكندرية - ٥ مارس ١٩٥٥ القضية ٧٧٧٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكان المدعى قد اتفق مع المدعى عليه على ان يتنازل له الاخير عن استجاره لمحل تجارى وان ينقل تجارته الى محل آخر بحيث يتم ذلك بعد خمسة اشهر من تحرير العقد مع التصريح له بوضع لافتة بعد شهرين من تحرير العقد ، ولما حل الاجل الخاص بوضع اللافتة رفض المدعى عليه السماح للمدعى بوضعها زعما منه بان العقد المحرر بينهما باطل لانطوائه على غش ، واستبانت المحكمة ان الزعم بوجود الغش هو زعم غير جدى ولا يعدو أن يكون مجرد قول مرسل ليس ثمة دليل عليه ، فقضت بتمكين المدعى من وضع لافتة على المحل ) .

(٢) باريس في ٢٨/٢/١٨٧٣ - الباندكت ٧٣ ص ٥٢ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٨ نبذة ٧٢٠ .

يترددون عليه باستخدام فناء منزل العين المؤجرة لوضع عرباتهم وسياراتهم إذا سمحت مساحته بذلك ولم يرد في عقد الإيجار نص على حرمان المستأجر من هذا الانتفاع<sup>(١)</sup>. وكذلك التصريح باستخدام فناء المنزل في ساعات وأيام محددة في بعض الأعمال التي يحتاج إليها المستأجر كتنظيف السجاجيد أو تنجيد الرياش أو ذبح الطيور والمواشي<sup>(٢)</sup>. ويتعين عليه عند الحكم في جميع المنازعات المتعلقة باستخدام فناء المنزل مراعاة شروط عقد الإيجار ، وحقوق المستأجر الناتجة منها ، وحالة العين المؤجرة ، واتساع الفناء ، ومصالح وحقوق باقي المستأجرين ، وأهمية الأعمال المطلوب التصريح بإجرائها فيه... الخ<sup>(٣)</sup>. وكل ذلك عند توافر الاستعجال ، وبشرط عدم المساس بالحق . (ح) المنافع المشتركة : المنازعات المستعجلة التي تحصل بين المستأجر والمؤجر أو المستأجرين الآخرين بخصوص كيفية الانتفاع بسلم المنزل ، أو بالمصعد الكهربائي ، أو بالمراحيض المشتركة أو بالآبار الموجودة في المنزل ، أو بالغرف المخصصة للتخزين في الدور الأرضي ، أو الموجودة بسطح المنزل لفصل الملابس<sup>(٤)</sup> إلى غير ذلك من المنافع المشتركة ، وكل ذلك بشرط عدم المساس بأصل الحق . (د) بواب المنزل : المنازعات المستعجلة التي تحصل بين المستأجرين وبواب المنزل بخصوص تسلم الخطابات والرسائل البرقية والطرود والبضائع من العمال المختصين وتوصيلها إلى المستأجرين أو بخصوص استقبال الزائرين وإرشادهم إلى أصحاب الأماكن المؤجرة ، أو بشأن إدخال العربات من الباب المخصص ، وغير ذلك

---

(١) باريس في ٤ مارس ١٨٢٣ دي بليم ج ٢ ص ٨٦١ وباريس في ٤ مارس ١٨٢٣ الذي أشار إليه وبرتان ج ٢ ص ٣٥٨ نبذة ٧٢١ و ٧٢٢ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٩ .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٣ ودي بليم ج ٢ ص ١٦١ .

(٣) برتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٤ .

(٤) برتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٦ ودي بليم ج ٢ ص ١٦٢ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٣٩٩ فقرة ٥ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٩ .

من الأمور المنوطة بالبواب<sup>(١)</sup> وبشرط عدم المساس بأصل الحق في جميع الأحوال . ( هـ ) المصعد الكهربائي : يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة الخاصة باستعمال المصعد الكهربائي إذا منع المؤجر أحد المستأجرين من استعماله ، وكان استعماله إياه مبنياً على نص في عقد الإيجار ، أو على ما هو ثابت من واقع الحال . وقد جرى القضاء في هذا الصدد على فرض الحراسة القضائية على المصعد لتمكين المستأجر من الانتفاع به ، بل جرى القضاء على الحكم بذلك حتى ولو نص في العقد على أن استعمال المستأجر للمصعد هو منحة من المؤجر ، وذلك تأسيساً على أنه ليس ثمة ما يمنع القضاء المستعجل من اتخاذ الإجراء التحفظي في هذه الحالة محافظة على الوضع القائم بين الطرفين منذ التعاقد إلى أن يفصل قاضي الموضوع في النزاع بين الطرفين بشأن مدى حقوق كل في استعمال هذا المصعد<sup>(٢)</sup> . ( و ) جهاز التسخين ووعاء الاستحمام : كذلك الحال بالنسبة

---

(١) مرنياك المرجع المتقدم وبرتان ج ٢ ص ٣٦٠ نبذة ٧٢٨ ودي بليم ج ٢ ص ١٦١ وجارسونيه مرافعات ٨٠ ص ٥١٩ فقرة ٥ .  
(٢) قضى بأنه : « إذا طلب المدعى تعيين حارس قضائي لتسلم المصعد بالعمارة التي يستأجر إحدى شققها لإدارته بغير إيقاف في ساعات معينة من اليوم ، فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لأن العقد ينطوي على شرط في البند ( ٢٧ ) منه بأن استعمال المستأجر للمصعد منحة من المؤجر وأن الأخير يملك وقفه ، فإن هذا الدفع بتعين رفضه ؛ لأنه إذا كان تفسير قيمة هذا البند من العقد هو مسألة موضوعية من اختصاص قاضي الموضوع إلا أنه ليس ثمة ما يمنع اختصاص القاضي المستعجل باتخاذ إجراء تحفظي محافظة على الحالة التي كانت وقت التعاقد إلى أن يفصل قاضي الموضوع في النزاع القائم بين الطرفين بشأن مدى حقوق كل في استعماله ، وذلك بإقامة حارس قضائي لإدارة المصعد . ويلاحظ أنه طبقاً لنصوص القانون المدني لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين ولا أن يحدث فيها ، أو في ملحقاتها تغييرات تخل بالانتفاع . ومن الصعوبات التي تحدث بين المؤجر والمستأجر بخصوص كيفية الانتفاع ويختص القاضي المستعجل بها ، المنازعات الخاصة بكيفية الانتفاع بالمصعد الكهربائي . وإذا كان المؤجر يحق له بالنص في العقد على أن يحتفظ بحق أحداث تغييرات في الشيء المؤجر فمثل هذا الشرط لا ينطبق على التغييرات التي تنطوي على إخلال خطير بالانتفاع



لجهاز التسخين بالعين المؤجرة ، فإذا ثبت مثلاً أن المستأجر قد اتفق مع المؤجر على أن يمدّه الأخير بالمياه الساخنة مدة معينة في الصباح وأخرى في المساء أو طوال اليوم ، ثم امتنع عن تنفيذ التزامه في هذا الصدد فإن القضاء المستعجل يختص بنظر المنازعة التي تنشأ عن ذلك عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وقد جرى القضاء في هذا الصدد على تعيين حارس قضائي على جهاز التسخين لضمان مد المستأجر بالمياه الساخنة في الفترة الزمنية المتفق عليها<sup>(١)</sup> .

المستأجر » ( مصر - ١٩٤٢/٦/٢٩ - المحاماة - ٢٢ - ٧٢٢ ) . كما قضى في هذا الصدد أيضاً بأنه : « إذا طلب المستأجر تعيين حارس قضائي لإدارة المصعد بالعمارة التي يسكنها لان المؤجر يوقفه منذ الساعة التاسعة مساء ، فدفع المؤجر بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لوجود نص صريح في العقد على ان استعمال المستأجر للمصعد هو منحة من المؤجر وله ان يوقفه دون ان يرتب ذلك حقا للمستأجر في تخفيض الاجرة أو فسخ العقد - فان هذا الدفع يكون في غير محله ؛ لان مهمة القاضي المستعجل في مثل هذه الخصومة هي مجرد المحافظة على حالة فعلية مشروعة كانت قائمة قبل هذا النزاع ، وسواء اكان استعمال المدعى للمصعد مبنياً على حق مقرر له بموجب عقد الايجار او بحكم الواقع الذي يستند فيه الى ما كان منظورا اليه بين الطرفين في وقت التعاقد من جواز استعمال المصعد في كل وقت من اوقات الليل والنهار في الحدود المشار اليها في العقد فان الاجراء اللازم فرضه هو ما يضمن بقاء الحالة على ما كانت عليه وعدم تمكين المؤجر من تغيير هذه الحالة بفعله وحده حتى يفصل من المحكمة الموضوعية في الحقوق المتعلقة بحدود استعمال هذا الحق ؛ اذ ليس مما يمكن بحثه امام القاضي المستعجل مسألة ما اذا كان حق المدعى في الانتفاع الكامل بالمصعد يستند الى عقد الايجار نفسه او الى اتفاق ضمني خارج عن العقد او الى العرف فهذا كله شأن محكمة الموضوع ، ولكن لا جدال في اختصاص القاضي المستعجل بتقدير حالة الاستعجال التي تبرز الامر باجراء لا يمس اصل الحق او يؤثر في حيازة المالك ما دام الاجراء مبنياً على الاستعجال وله صفة مؤقتة . فيختص اذن بتعيين حارس تكون مهمته تحقق حصول المدعى على الانتفاع الذي كان له من قبل » ( مستعجل مصر - ١٩٤٢/٥/٣١ - المحاماة - ٢٢ - ٧٦٣ ) .

(١) مستعجل مصر - ١٤٩/١٢/٢٩ - المحاماة - ٣٠ - ٧٩٦ . وقد اشار الحكم الى ان المقرر ان يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بتنفيذ ما ورد في عقد الايجار في هذا الشأن . كتعيين خبير لمراقبة تشغيل مصعد كهربائي اذا توقف المؤجر عن تشغيله ، أو استعمال جهاز التسخين . وقال الحكم انه من الخطأ القول بان الحراسة لا تكون واجبة الا اذا توافر نزاع على الملكية أو وضع اليد .

كما يختص القضاء المستعجل كذلك بنظر المنازعات التي تحصل بين المستأجر والمؤجر بخصوص استحضار الأول لوعاء الاستحمام في العين المؤجرة وممانعة المؤجر في ذلك<sup>(١)</sup>. (ز) بيع المنقولات أو البضاعة بالمزاد : واستكمالاً لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يحق له قبل انتهاء مدة الإيجار أن يبيع منقولاته وبضائمه الموجودة بالعين المؤجرة ، وإذا مانع المؤجر في ذلك بحجة إحداث ضوضاء أو صياح من شأنه إزعاج باقي السكان بسبب حصول البيع بالمزاد ؛ فلقاضى الأمور المستعجلة التصريح للمستأجر بالبيع في مواعيد معينة وبما يكفل راحة بقية السكان ، كأن يصعد المتفرجون والراغبون في الشراء إلى العين من سلم الخدم بدلاً من السلم العمومى ، إن ثبت أن صعودهم ونزولهم من هذا السلم ينطوى على مضايقة جدية لباقي السكان أو بسبب إتلافاً لبناء السلم<sup>(٢)</sup>. والقاعدة العامة لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هي تنفيذ ماورد فى عقد الإيجار بخصوص ذلك . فإذا نص العقد على منع المستأجر من إجراء عمل معين وجب عليه احترام النص وعدم التصريح له بعمله على الرغم منه . أما إذا خول العقد له حقاً وحصل نزاع جدى بين المؤجر والمستأجر بخصوص تفسير الشرط المتعلق بذلك فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس قضائه بالموضوع . وإذا لم يرد فى العقد شيء بهذا الخصوص فيحق له الحكم بالاجراءات الوقفية التي يراها مع مراعاة حقوق المستأجر والمالك وباقي المستأجرين واعتبار العادة الجارية واحترام وضع اليد والانتفاع وبعد تعيين خبير للمعاينة إن كان لذلك وجه<sup>(٣)</sup> . وإذا طرد المؤجر المستأجر بالقوة من العين المؤجرة أو منعه بغير حق من الدخول

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٦ نبذة ٤٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٥٩ نبذة ٧٢٥ ودى بليم ج ٢ ص ٢٦١ .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٣ - ودى بليم ج ٢ ص ١٧٥ .

(٣) كيريه ج ١ ص ١٨٠ نبذة ٣١٣ مرنياك ج ٢ ص ٣٢٧ .

والانتفاع بها فيحق لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بإعادة وضع يده على العين المؤجرة ووقف أعمال الاعتداء التي يأتيا المؤجر للاضرار بالمستأجر<sup>(١)</sup>. أما إذا ترك المستأجر المحل المؤجر برغبته وإرادته أو وافق على عمل المؤجر في ذلك ولم يمانع فيه فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بإعادة وضع يده<sup>(٢)</sup>. (ح) تعرض الغير للمستأجر : كالتعكير الذي يحدث من الملاك المجاورين، والمنازعات التي تحصل بين المستأجرين وملاك الأعيان المجاورة بخصوص الأعمال التي يأتيا هؤلاء في أملاكهم والتي قد تعكر انتفاع الأولين بالعين المؤجرة. فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خير لإثبات هذه الأعمال وبيان مقدار الضرر الذي قد يترتب على إجرائها للمستأجرين وماهية الإجراءات الضرورية اللازمة القيام بها لتقليل هذا الضرر والمدة التي تم فيها هذه الأعمال والإجراءات. والدعوى المستعجلة في هذه الحالة ترفع في مواجهة كل من المؤجر ومالك أو ملاك الأعيان المجاورة مصدر التعكير والتشويش<sup>(٣)</sup>. (ط) سلب حيازة المستأجر : ليس للمؤجر أن يتعرض للمستأجر تعرضاً يسلب حيازته للعين، وكذلك ليس للغير أن يفعل ذلك خلافاً للقانون. فإذا سلبت حيازة المستأجر بالعنف أو الخداع والتهديد أو بحكم قضائي ليس حجة عليه فإن القضاء المستعجل يختص عند الاستعجال بالحكم باسترداد حيازته للعين المؤجرة. فإذا تمكن المؤجر مثلاً من الحصول على حكم بطريق الحيلة مثلاً وتمكن بمقتضاه من إخراج المستأجر من العين المؤجرة فيحق لهذا الأخير أن يرفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب تمكينه من العودة للعين المؤجرة. وإذا أخرج المؤجر من العين لمدة مؤقتة لإجراء إصلاحات فيها، ثم أجرها لآخر ورفض إعادة المستأجر الأصلي فإن لهذا الأخير أن يرفع دعوى بطلب تمكينه من العودة إلى العين

---

(١) دي بليم ج ٢ ص ١١١ .  
(٢) دي بليم نفس المرجع .  
(٣) دي بليم ج ٢ ص ١٧٧ .



المؤجرة: (ى) تعرض المؤجر للمستأجر : وكما أنه لا يجوز للغير التعرض للمستأجر خلافا للقانون ، فكذلك المؤجر ليس له أن يتعرض للمستأجر خلافاً للقانون . ويختص القضاء المستعجل — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق — بنظر هذه المنازعات <sup>(١)</sup> . (ك) دخول المؤجر للعين المؤجرة في الحالات التي يجيزها العرف لا يعتبر تعرضاً : وإذا كان المؤجر ممنوعاً من التعرض للمستأجر إلا أن المقرر أن دخوله العين المؤجرة في مواعيد مقاربة لأغراض يبيحها القانون أو العرف لا يعتبر تعرضاً للمستأجر ، مثال ذلك دخوله لتمكين راغبى الشراء أو الراهن أو غيرهم من المتعاملين من رؤية العين . فإذا امتنع المستأجر عن تمكين المؤجر من ذلك أمكن للأخير أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليقضي بتمكينه من دخول العين لهذا الغرض في مواعيد مناسبة يحددها له <sup>(٢)</sup> . وسوف

---

(١) قضى بأنه « إذا تضمن عقد الإيجار بنداً يخول المؤجر حق نقل المحصول إلى مخازنه حتى يسدد المستأجر كامل الأجرة واعتماداً على هذا الشرط قام بنقل المحصول فرفع المستأجر دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب منع تعرضه قائلاً أن الشرط باطل وأنه يجهل هذا الشرط ووقع عليه دون علم ، فإن الدعوى تكون متعينة الرفض إذ أن مثل هذا الشرط لا مخالفة فيه للنظام العام . وليس للقاضي المستعجل ووظيفته اتخاذ إجراءات تحفظية ووقائية لتنفيذ العقود القائمة بين الطرفين — ولم يقض فيها القضاء العادى بالفسخ — أن يفصل في صحة شرط من الشروط الواردة في تلك العقود أو بطلانه لسبب من أسباب البطلان أو صوريته ويقضى بفسخ تلك العقود لعدم الوفاء من أحد طرفيها بالتزاماته المبين بها في غير الحالة المتفق عليها صراحة في التعاقد بالفسخ ، ويستثنى من ذلك حالة واحدة يتعين فيها على القاضي المستعجل عدم الحكم بالاجراءات الوقائية المطلوبة وهي فيما إذا كان الاتفاق القائم أمامها والمطلوب عمل الاجراءات المؤقتة تنفيذاً له باطل أصلاً لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون أى أنه يحتوى على سبب غير مشروع وذلك دون التعرض في منطوق حكمه للبطلان وعدمه » . (مستعجل مصر — ١٢/١٢/١٩٣٤ — الجريدة القضائية مسلسل — ٢٥٦ — ص ٦) .

(٢) قضى بأن « التأجير لا يحد من حقوق المالك في التصرف في العين المؤجرة فهو يملك بيعها ورهنها ولهذا استقر الراى على أن دخول المؤجر العين المؤجرة ليتمكن المشتري أو المرتهن أو غيره من المتعاملين هو عمل جائز ولا يعتبر تعرضاً واستقر الراى على أن التوفيق بين مصالح المؤجر

تعرض في مكان آخر للكلام عن التزام المستأجر الذي قاربت مدة عقده الانتهاء بتمكين راغبى الاستئجار من رؤية العين ، والتزامه — بالنسبة للأراضي الزراعية — بتمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض وبذر البذور ( يراجع ما سذكه بندي ٢٨٥ و ٢٨٦ ) . ( ل ) تهدم البناء أو انعدام منفعة أو سوء سمعة المسكن : يجوز للمستأجر أن يترك العين المؤجرة إذا تهدم بناؤها أو انعدمت منافعتها ، وأصبحت بحالة يخشى منها على حياته وحياة الموجودين معه <sup>(١)</sup> أو أضحت غير صحية أو غير قابلة للسكنى أو أصبح الدخول إليها متعذرا بسبب الاعمال التي تجريها جهة الادارة أمامها <sup>(٢)</sup> . وإذا مانع المؤجر في التصريح للمستأجر بترك العـين ، حق للقضاء المستعجل الإذن له بذلك

= ومصالح المستأجر في هذا الصدد غير متعذر كأن يكون بتحديد مواعيد الزيارة وآجالها بمراعاة العرف والبيئة والظروف . ولا خلاف في أن مثل هذا الاجراء لا يهدر حقا للمستأجر ولا يحرم على القضاء المستعجل الامر به بحسبانه اجراءا وقتيا تقتضيه ظروف ملحة لصيانة حقوق المؤجر ومصاريف هذه الدعوى التي يراد بها تمكين المؤجر من الدخول والمعاينة في مواعيد خاصة يلزم بها المدعى فانما هي تحفظ لمصلحته يملك تكراره اذا لم تنته الصفقة الاولى وحتى لا يعود الى المحكمة للتمكن من المعاينة الا اذا كان لديه متعامل جاد في طلبه فلا يقلق المستأجر " ( مستعجل مصر — ١٩٣٩/٥/٢٢ — المحاماة — ٢٠ — ٢٥٦ — وفي هذه الدعوى مكنت المحكمة المؤجرة من أن تصحب معها المشتري عند المعاينة وان يكون ذلك في يومى الخميس والاثنين ما بين الساعة الرابعة والسادسة مساء لمدة اسبوعين تبدأ من كذا وتنتهى في كذا ) .

(١) قضى بأن القاضى المستعجل يختص بطرد المستأجر في حالة الهلاك الكلى للعين المؤجرة ، لانه عندئذ لا يمس حقا لاي من طرفى العقد ولا يخرج عن كونه يقرر حالة الفسخ الواقعة بقوة القانون لانقضاء العقد وهلاك موضوعه . اما الهلاك الجزئى فلا يختص القاضى المستعجل بالحكم بالطرد بسببه ، والتفرقة بين الهلاك الجزئى ليست من السهولة ، والضابط الذى وضعته محكمة النقض الفرنسية هو ان الهلاك يعتبر كليا اذا فقد الشيء الوظيفة التى اعد لها وأصبح غير صالح لتأديتها . فاذا قام النزاع الجدى في تحقق هذا الضابط من عدمه اى في هل الهلاك كلى او جزئى فان القاضى المستعجل يتخلى عن القضاء بالطرد او بالبقاء في العين المؤجرة ( مستعجل مصر — ١٩٣٩/٣/٦ — المحاماة — ٢٠ — ٣٦٢ ) .

(٢) كبريه ج ١ ص ١٨٤ نبذة ٣١٩ واستئناف مختلط في ٣١ مايو ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ عدد ٢٨٥ ص ٢٩٤ رقم ٣٢٧ .

مع حفظ الحقوق التي تنشأ من العقد لمحكمة الموضوع<sup>(١)</sup>. كذلك إذا حصل في العين ما يشين سمعتها ويؤثر على اعتبار السكان في شرفهم ، كضبط أحد المستأجرين يدير محله للدعارة السرية واتخاذ إجراءات معه بشأنها وافضاح أمره جاز لباقي السكان تركها محافظة على شرفهم وصيانة لاعتبار عائلاتهم. وإذا مانع المؤجر في ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة التصريح لهم بتركها منعاً للأضرار الأدبية التي قد تلحقهم بسبب استمرارهم في الإقامة فيها والتي قد يتعذر درؤها عند الالتجاء إلى قاضى الموضوع لاستصدار حكم بفسخ الايجار بسبب طول إجراءات التقاضى أما<sup>(٢)</sup> مع حفظ حقوق الجميع لمحكمة الموضوع.

#### المطلب الرابع - التزامات المستأجر الاتفاقية

**٢٥٩ - الاتفاق على التزامات معينة على المستأجر والنص على الشرط الفاسخ الصريح عند مخالفتها** قد ينص العقد على التزامات معينة تقع على كاهل المستأجر باتفاق الطرفين ، وهذه الالتزامات لا تدخل تحت حصر وتختلف باختلاف الأحوال. والأصل أن مثل هذه الاتفاقات صحيحة وملزمة لطرفيها ما لم تكن مخالفة للنظام العام أو حسن الآداب ، ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين. فإذا خالف المستأجر التزاماً من تلك الالتزامات هل يملك قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بطرده من العين المؤجرة لمخالفته لذلك الالتزام ؟ القاعدة الأصلية فى هذا الصدد أنه إذا انطوى العقد على شرط فاسخ صريح<sup>(٣)</sup> ينص على الفسخ الصريح فى حالة مخالفة المستأجر للالتزامات الملقاة على كاهله فإن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالطرد فى هذه الحالة متى استبان له - من ظاهر

(١) كبريه ج ١ ص ١٨٤ نبذة ٣١٩ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٤ نبذة

٤٨٢ وبودرى مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٨ .

(٢) كبريه ج ١ ص ١٨٤ نبذة ٣٢٠ وبازو ص ٢٥٧ ومورو نبذة ٢٠٦

(٣) سوف نتولى شرح الشرط الفاسخ الصريح بشيء من التفصيل

عند الكلام عن الالتزام بوفاء الاجرة ( بند ٢٦٨ وما بعده ) .



المستندات — أن المستأجر قد أخل بالالتزام وأن هذا الاخلال قد حقق الشرط الفاسخ الصريح على الوجه الوارد بالعقد<sup>(١)</sup>. كأن يمنع المستأجر من أخذ أتربة من الأرض القضاء المؤجرة أو من تأجير الأرض القضاء أو المبنى المؤجر له من الباطن خلافا للعقد والشرط الفاسخ الصريح أو غير ذلك من الالتزامات التي يتفق عليها الطرفان ، وينص في العقد أيضاً على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه لمجرد مخالفة المستأجر لشرط من الشروط الواردة به . فإذا خالف المستأجر التزاماً من تلك الالتزامات المنصوص عليها ، حق للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالباً طرده . فإذا تحقق القضاء من وقوع المخالفة<sup>(٢)</sup> ومن تحقق الشرط الفاسخ الصريح<sup>(٣)</sup> على الوجه الوارد بالعقد قضى بالطرد<sup>(٤)</sup> . أما إذا

---

(١) ولم تعد هذه القاعدة منطبقة على إيجار الاراضى الزراعية ، وفق ما اوضحناه ببند ( ٢٣٤ ) .

(٢) كأن استبان من تحقيقات أجريت بالبوليس مثلاً ان المستأجر قد أخذ أتربة من الأرض القضاء المؤجرة أو استبان ذلك من اقرار وقعه المستأجر أو من أى أدلة أخرى قدمت اليه رجحت امامه هذا القول ولم يكن هناك مطعن على ذلك من جانب المستأجر أو كانت مطاعنه غير جدية بل مجرد أقوال قصد بها سلب اختصاص القضاء المستعجل .

(٣) كأن نص في العقد على أن الشرط الفاسخ الصريح يستلزم تنبيهها بخطاب موصى عليه أو باعلان على يد محضر واتضح ان الخطاب أو الاعلان قد أرسلا . أو نص على أن الشرط الفاسخ يستلزم ذلك التنبيه ومضى مدة معينة بعده واتضح ان التنبيه تم وان المدة كذلك قد انقضت . . الخ ولم تكن ثمة منازعة من جانب الخصم في ذلك ، أو كانت هناك منازعة واتضح انها غير جدية .

(٤) وفي هذا تقول محكمة النقض في حكم لها انه « متى كان الحكم المطعون فيه ، وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ اجراء وقتيا عاجلا له أن يتحسس جدية النزاع لا ليفصل في الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الاولى أنه وجه الصواب في الاجراء المطلوب — وكان قد أقام قضاؤه على ما استظهره من أن المستأجر يعتبر بموجب ورقة التعهد نازلاً عن عقد الإيجار الذي يرتكن عليه ان ردت اليه المؤجرة المبلغ السابق دفعه اليها وأن الظاهر من أوراق الدعوى يدل على أنها قامت في الميعاد المتفق عليه بعرض المبلغ المذكور على الطاعن عرضاً حقيقياً مقترناً بالابداع الامر الذي يفيد براءة نعتها من يوم عرضه وان يد المستأجر على الأرض أصبحت بغير سند وبمباشرة غصب فان هذا الذي قرره الحكم

ثار نقاش حول وقوع هذه المخالفة وحول تحقق الشرط الفاسخ الصريح واستبان القضاء المستعجل رجحان وجهة نظر المستأجر<sup>(١)</sup> أو استبان أن ترجيح إحدى الوجهتين على الأخرى يحتاج إلى تدخل موضوعي<sup>(٢)</sup> فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . إلا أنه يلاحظ في خصوص إيجار الأراضي الزراعية أن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بطرد المستأجر لاخلاله بتنفيذ التزامه مع وجود الشرط الصريح ( راجع بند ٢٣٤ ) .

#### ٢٦٠ - المنازعات المتعلقة بالتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار عند النص على الشرط الفاسخ الصريح :

إذا اتفق في عقد الإيجار على عدم أحقية المستأجر في التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار<sup>(٣)</sup> وخالف المستأجر هذا الشرط ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين : الأول أن ينص في العقد على فسخ العقد بقوة القانون لمجرد حصول هذه المخالفة ، والثاني ألا ينص في العقد على ذلك . وسوف نتكلم فيما يلي عن كل من هاتين

---

ليس فيه مساس بالحق ، بل يفيد انه رأى ان النزاع الذي اثاره المستأجر بتمسكه بقيام عقد الإيجار استنادا الى ان الشرط المدون بورقة التعهد لم يتحقق هو نزاع غير جدى ، ويكون الطعن على الحكم بمخالفة القانون على غير اساس ( نقض - القضية ٨٨ لسنة ٢١ القضائية - مجموعة التبويب - السنة الثالثة - صفحة ١١٦٩ ) .

(١) كان يقرر المستأجر ان الاخلال المنسوب اليه غير صحيح ويقدم من الادلة والقرائن أو الاوراق ما يبدحض ادعاء المؤجر . أو كان يقرر المستأجر ان الشرط الفاسخ الصريح يلزم لتحقيقه سابقة التنبيه بإعلان على يد محضر ومضى مدة معينة وأن المؤجر اغفل هذا الاجراء ، ويتضح للقضاء المستعجل جدية هذا الدفاع .

(٢) كان يقرر المستأجر ان الاخلال المنسوب اليه غير صحيح ويقدم بعض الاوراق التي يدلل بها على ذلك ويتضح للقاضي من موازنة أدلة المؤجر وأدلة المستأجر عدم تمكنه من ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى وان هذا الترجيح يستلزم بحثا موضوعيا كالأحالة على التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو غير ذلك من الادوات الموضوعية التي يملكها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل .

(٣) يلاحظ بالنسبة لإيجار الأراضي الزراعية ان المشرع منع اطلاقا التأجير من الباطن ( راجع بند ٢٣١ ) .

الحالتين على التوالى : ( أولا ) حالة وجود الشرط الفاسخ الصريح : فى هذه الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة - فيما عدا إيجار الأراضى الزراعية<sup>(١)</sup> - بمجرد قيام المخالفة أمامه لا اعتبار للمستأجر فى هذه الحالة واضعاً اليد على العين المؤجرة بلا صفة قانونية<sup>(٢)</sup> ، أما إذا قام

- 
- (١) الاختصاص بالنسبة للاطيان الزراعية معقود للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون القضاء راجع بند ٢٣٤ .
- (٢) استئناف مختلط فى اكتوبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٤ و ٢١ اغسطس ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٥٩ و قلوب الجزئية - ١٢/١٠/١٩٣٨ - المحاماة - ١٩ - ٤٢٠ - ومستعجل مصر - ٤/١١/١٩٤٢ - المحاماة - ٢٢ - ٧٧٠ - ومستعجل مصر - ٦/٣/١٩٣٥ الجريدة القضائية مسلسل ٢٧٤ صفحة ١١ . راجع أيضاً استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٤٢ الجازيت عدد ٣٩٧ نوفمبر ١٩٤٣ نبذة ١ وقرر بان مخالفة المستأجر لهذا الشرط يخول للمؤجر الحق فى الالتجاء لقاضى الامور المستعجلة لطرده من العين المؤجرة وبأن استئجار هذه العين لادارتها كبنسيون ولتأجير غرف مفروشة منها للأفراد لا يتناقض مع الشروط الخاصة بعدم التأجير من الباطن ولا يبرر للمستأجر تأجيرها الامر المخالف لشروط عقد الايجار المتفق عليها صراحة ولا يؤثر لذلك فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد تنفيذا لشروط عقد الايجار . راجع أيضاً استئناف مختلط فى ٢٣ يونية ١٩٤٣ الجازيت نفس المرجع نبذة ٢ وقرر بأن الامر العسكرى رقم ٣١٥ الذى نص على اختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالايجار التى ينطبق عليها القرار المذكور لا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد متى توفر الاستعجال عند قيام احدى الحالتين المنصوص عليهما فى الامر العسكرى المذكور وهما التأخير فى سداد الايجار واستعمال العين المؤجرة بطريقة مخالفة للشروط الاساسية لعقد الايجار او بطريقة مضرّة لمصالح المؤجر . وبان مخالفة المستأجر للشرط الصريح الوارد فى عقد الايجار والخاص بالتحريم من التأجير من الباطن يدخل فى الحالة الثانية من الامر العسكرى المذكور - ويراجع فى ذلك أيضاً استئناف مختلط ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٢٩ - ويراجع عكس ذلك حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الاهلية الصادر فى ١٦ سبتمبر ١٩٤٣ ومنشور بنفس الجازيت ص ٢٩ وقضى بانه لا يترتب على التأجير من الباطن بالرغم من وجود الشرط الصريح الفاسخ فى عقد الايجار اعتبار عقد الايجار مفسوخاً وبان للمحكمة المطروحة امامها الدعوى بالرغم من وجود هذا الشرط بحث حالة ما اذا كان التأجير من الباطن يلحق اضراراً بالمؤجر من عدمه فان ألفت انه نم يلحق بالآخر ضرراً تقضى برفض الدعوى عملاً بنص المادة ٣٦٦ مدنى أهلى المقابلة للمادة ٤٤٩ مدنى مختلط والمادة الثانية من الامر العسكرى .



نزاع جدى فى صحة قيام المخالفة ومعرفة ما إذا كان المستأجر أجر حقيقة من الباطن أو أنه لم يؤجر من باطنه باعتبار أن من أسكنهم فى العين المؤجرة من أهله وعشيرته ولو أنه لا يقيم معهم فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد فى هذه الحالة، بل يجب طرح النزاع أمام محكمة الموضوع للحكم بالفسخ. كذلك لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر إذا لزم الحال تفسير عقد الإيجار ومعرفة ما إذا كان يحق للمستأجر التأجير من الباطن من عدمه. كذلك قد يثور النقاش بين المؤجر والمستأجر حول ما إذا كان الإيجار من الباطن مطابقاً للقانون أم لا، فإن اتضح للقاضى أن الإيجار من الباطن مطابق للقانون فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى إذ يكون الزعم بتحقيق الشرط

---

رقم ٣١٥ - ونرى ان هذا الحكم مرجوح للأسباب الآتية : ( أولا ) انه يترتب عليه المساواة بين حالة النص فى عقد الإيجار على التحريم من التأجير من الباطن وبين حالة عدم النص على ذلك ( ثانيا ) ان المادة ٣٦٦ مدنى أهلى التى استند اليها هذا الحكم تنص على أن الاصل هو احقية المستأجر فى التأجير من الباطن أو اسقاط الإيجار والاستثناء هو الحظر على ذلك وقد استقر العلم والقضاء الأهلى والمختلط صراحة على أن للمحاكم بحث وتقدير شرط الحظر من التأجير من الباطن فقط فى حالة ما اذا لم ينص فى عقد الإيجار صراحة على أن التأجير من الباطن يترتب عليه فسخ عقد الإيجار بقوة القانون أو بمجرد قيام المخالفة بشرط التنبيه أو بغير ضرورة لذلك ، أما اذا نص على ذلك صراحة ( أى على الشرط الصريح الفاسخ فى هذه الحالة ) فلا يحق للمحكمة ذلك بل يتعين عليها تنفيذ هذا الشرط بحالته والحكم بالطرد لمجرد قيام المخالفة ( ثالثا ) ان احكام الاستئناف المختلط التى استند اليها الحكم المذكور فى حكمه قد عدل عنها نهائيا من القضاء العالى المختلط بالاحكام الصادرة فى ٢٩ يونية ١٩٢١ انجازيت سنة ١٢ - ٣٣ - ٤٠٩ و ١٢ يناير ١٩٣٢ الجازيت ٢٣ - ٣٥٩ - ٣٣٢ و ٢٧ مايو ١٩٣٢ الجازيت ٣٤ عدد ٣٩٧ نبذة ١ و ٣١ مارس ١٩٤ المرجع ص ٤ نبذة ٣ و ٢٣ يونية ١٩٤٣ نفس المرجع ص ٣ نبذة ٢ ( رابعا ) أن مخالفة الحظر من التأجير من الباطن تدخل تحت نص المادة الثانية من الامر العسكرى رقم ٤٠١٥ فى الحالة الاولى منه والتى تخول للمؤجر طرد المستأجر من العين المؤجرة اذا خالف شروط عقد الإيجار المعقول Normales ولا داعى مع ذلك للبحث فيما اذا كان التأجير من الباطن لحق اضرارا بالمؤجر من عدمه لان المشرع خول الحكم بالطرد فى حالة توفر أحد هاتين الحالتين .

الفاسخ الصريح هو زعم لا يقوم على سند من الجدد ، وإذا انضح للقاضي أن الإيجار من الباطن غير مطابق للقانون فإنه يقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة تأسيساً على أن القول بتحقيق الشرط الفاسخ الصريح هو قول يقوم على أساس من الجدد . هذا ويلاحظ أن الأصل - في القانون المدني - هو أن المستأجر يحق له التأجير من الباطن ( والتنازل عن الإيجار ) ، والاستثناء هو حرمانه من ذلك بالنص الصريح في العقد<sup>(١)</sup> أو بالإشارة الضمنية إلى ذلك ؛ كان تكون شخصية المستأجر محل اعتبار في العقد . أما في قانون إيجار الأماكن فالوضع مختلف ؛ إذ الأصل - طبقاً لهذا القانون - أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن ( أو يتنازل عن الإيجار ) ما لم يؤذن له بذلك على التفصيل الآتي : - (١) بالنسبة للعقود المبرمة حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ ( أى قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ) فإنه لا يجوز للمستأجر التأجير من الباطن ( أو التنازل عن الإيجار ) حتى ولو ورد في هذا العقد إذن صريح له بذلك ، بل يلزم أن

---

(١) ويحدث أن ينص في العقد على تحريم التأجير من الباطن ثم يصرح المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن بالرغم من الحظر الوارد في عقد الإيجار فإن التأجير من الباطن في هذه الصورة يعتبر صحيحاً طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني إذ يستفاد من ذلك تنازل المؤجر عن حقه في التمسك بالشرط المانع من التأجير من الباطن . ومن ثم إذا نص في عقد الإيجار ( الخاضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني ) على تحريم التأجير من الباطن كما نص فيه على الشرط الفاسخ الصريح ، وقام المستأجر بتأجير العين إلى آخر من الباطن ولم يعترض المؤجر على هذا التأجير من الباطن رغم علمه به وسكت عنه مدة طويلة سكوتاً يستشف منه قبوله الضمني له . فإذا رفع هذا المؤجر بعد ذلك دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب طرد المستأجر بدعوى مخالفته شروط العقد وتأجيره من الباطن وتحقق الشرط الصريح الفاسخ - إذا رفع الدعوى بذلك فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظرها لأنها لا تقوم على سند من الجدد ، راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٢٢/٩/٢٠ - الجازيت - يناير ١٩٢٥ ص ٦٣ رقم ١٠٠ - ومستعجل مصر ١٩٣٥/٩/١٨ - مجلة الأحكام - العدد ٣٢٢ - السنة السابعة - ومستعجل مصر - ١٩٤٢/١١/٤ - المحاماة - السنة ٢٢ - صفحة ( ٧٧٠ ) .

يكون الاذن قالياً لذلك التاريخ . (ب) أما العقود المبرمة اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٤ فيكفي فيها الاذن بالتأجير من الباطن (أو التنازل عن الايجار) في العقد . ومن هنا نرى أن هناك بعض الاختلاف في الأحكام القانونية للتأجير من الباطن (أو التنازل عن الايجار) بين القانون المدني وبين قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وبالتالي فأن الوضع قد يختلف باختلاف ما إذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التي تخضع لقانون المساكن أم تخضع للقانون المدني . فالأولى تخضع للقواعد المشددة الخاصة بالتأجير من الباطن الواردة في قانون المساكن والتي أشرنا إليها حالا ، والثانية تخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني بصدد التأجير من الباطن . وترتبط على ما تقدم إذا كانت العين المؤجرة من تلك التي تخضع لقانون المساكن وكان المستأجر قد أجرها من الباطن بالمخالفة لقانون إيجار الأمكن فإنه يكون قد خالف القانون ولو كان التأجير من الباطن مطابقاً للأحكام الواردة في القانون المدني<sup>(١)</sup> ، إذ القانون الأول دون الثاني هو الواجب التطبيق مادامت العين المؤجرة من الأعيان الخاضعة لقانون المساكن . وعلى العكس إذا كانت العين المؤجرة من الباطن لا تخضع لقانون المساكن ، وإنما تخضع للقانون المدني فإن المستأجر حين يؤجرها من الباطن يخضع للأحكام الواردة في القانون المدني ولا يلتزم بالقواعد المشددة الواردة في هذا الصدد بقانون المساكن .

ولهذا قد يحدث أن ترفع الدعوى أمام القاضى المستعجل بطلب طرد المستأجر

---

(١) كان يكون العقد مبرماً قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ ومنصوصاً فيه على الاذن بالتأجير من الباطن . فإذا أجر المستأجر العين من الباطن كان التأجير صحيحاً قانوناً إذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التي تخضع للقانون المدني دون قانون المساكن ( كان كانت العين المؤجرة قطعة أرض فضاء مثلاً ) ؛ أما إذا كانت العين الواردة في العقد المذكور من الأعيان الخاضعة لقانون المساكن فلا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من الباطن رغم الاذن الصريح في العقد ؛ لأن العقد مبرم قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ فلا يكفي في صدده مجرد الاذن في صلب العقد حسب نصوص قانون المساكن كما أوضحنا في المتن .



لتأجير العين من الباطن مع وجود الشرط الفاسخ الصريح ، ويكون التأجير من الباطن صحيحاً طبقاً للقانون المدني وغير صحيح وفقاً للقواعد المشددة الواردة في قانون المساكن ويشور النقاش بين الطرفين حول ما إذا كانت العين المؤجرة خاضعة لقانون المساكن أم للقانون المدني<sup>(١)</sup> . فالمستأجر مثلاً يدعى أن العين من الأعيان الخاضعة للقانون المدني دون قانون المساكن ومن ثم فإن تأجيرها إياها من الباطن يكون صحيحاً قانوناً ويكون القول بتحقيق الشرط الفاسخ الصريح غير قائم على سند من الجدل ، والمؤجر يدعى أن العين خاضعة لقانون المساكن وأن التأجير من الباطن قد وقع مخالفاً للقانون المذكور وبالتالي يكون المستأجر قد خالف شروط العقد وتحقق بذلك الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد . في هذه الحالة — وأمثالها — يكون على القاضي المستعجل أن يفحص — من ظاهر المستندات — وجه الجدل في هذا النزاع وهل العين المؤجرة خاضعة لقانون المساكن أم للقانون المدني ، فإذا استبان له — في المثال السابق — أن العين من الأعيان التي تخضع لقانون المساكن قضى بطرد المستأجر لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح إذ الإيجار من الباطن حسب ظاهر المستندات قد خالف أحكام قانون المساكن الواجب التطبيق في هذه الصورة ( وإن اتفق مع أحكام القانون المدني الذي لا يطبق في هذه الخصوصية ) أما إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — أن العين المذكورة في المثال السابق لا تخضع لقانون المساكن بل تحكمها القواعد العامة في القانون المدني ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لجديده المنازعة في تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، إذ التأجير من الباطن — حسب ظاهر الأمور —

---

(١) كان يكون عقد الإيجار الأصلي مبرماً قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ مثلاً والعين المؤجرة هي « شونة » ويدعى المستأجر الأصلي أنها تخضع لأحكام القانون المدني دون قانون المساكن لأن « الشونة » في حكم الأرض الفضاء ، وبزعم المؤجر أنها من الأعيان الخاضعة لأحكام قانون المساكن لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون تشير إلى سريان أحكامه على « الشون » . هذا وسنتناول هذا الموضوع بشيء من التفصيل ببند ٢٧٤ فيراجع هناك .

مطابق للقانون الواجب التطبيق في هذه الصورة ( وهو القانون المدني ) وإن كان مخالفا لأحكام قانون المساكن الذي لا يطبق على هذه العين ( وراجع أيضاً ما سند كره بيند ٢٧٤ ) . والخلاصة أن قاضي الأمور المستعجلة له سلطة واسعة في بحث أوجه النزاع التي يتقدم بها المستأجر في هذه الحالة لشل يده عن الفصل في الدعوى ومنعه من الحكم بالطرد ، وهو يبحث هذه المنازعات — من ظاهر المستندات — لتعرف نهيها من الجد ؛ فإن استبان أنها جديّة قضى بعدم اختصاصه ، وإن اتضح أنها ليست جديّة ضرب بها عرض الحائط وقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة <sup>(١)</sup> .

---

(١) وإذا طرد المستأجر من العين فان القضاء المستعجل يختص بطرد الأشخاص الأجانب الذين يسهل لهم المستأجر المذكور الوجود في العين المؤجرة عند تركه لها ، وكذلك فانه لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم في الدعوى كون المستأجر اجر من باطنه لآخر اجزاء من العين المؤجرة لم تنته بعد ، اذ لا يجوز للمستأجر من الباطن ان يتمسك بحقوق على العين المؤجرة أكثر من حقوق المستأجر الاصلى ، تلك الحقوق التي تنتهى وتزول بانقضاء العقد . وفي سبيل تحديد القاضي المستعجل لولايته يملك فحص ما يثار لديه من منازعات ، لا للقطع فيها وانما للكشف عن مقدار جديتها وهل تحول دون اختصاصه أو أنها قصد بها مجرد شل اختصاصه بلا سند يعززها ( مصر استثنائي — ١٢ نوفمبر ١٩٥١ — المحاماة — ٣٢ — ٦٩٩ ) . وقد قضى أيضاً بأنه : اذا حكم قاضي الموضوع بفسخ عقد الايجار وبإخلاء المستأجر للعين المؤجرة ، وعند الشروع في تنفيذ هذا الحكم أو ذاك استشكل المستأجر من الباطن طالبا وقف التنفيذ تأسيسا على أنه من الغير بالنسبة للحكم المراد تنفيذه وأنه يسدد الأجرة بانتظام للمستأجر الاصلى فهذا الاساس لا يصلح سندا لوقف تنفيذ ذلك الحكم أمام القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) ؛ اذ المقرر ان انقضاء عقد الايجار الاصلى يؤدي بالتبعية الى زوال عقد الايجار من الباطن بقوة القانون ، لهلاك موضوعه ، لان الشيء المؤجر هو ذات حق الايجار المستمد من العقد الاصلى ، وتترتب هذه النتيجة ولو كان التاجر من الباطن ماذونا به من المالك الاصلى وكان المستأجر من الباطن قائما بتنفيذ التزامه قبل المستأجر الاصلى ( مستعجل اسكندرية — ١٠/١٠/١٩٥٤ — القضية ٢٩٩٢ سنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر ) كما قضى بأنه اذا حكم بطرد المستأجر ولما شرع المؤجر في تنفيذ الحكم استشكل شخص في التنفيذ أمام القاضي المستعجل

أما الايجارات الخاضعة لقانون الاصلاح الزراعى ( أى إيجار الأراضى الزراعية وما فى حكمها ) فإن التأجير من الباطن محرم بالنسبة لما تحريما مطلقا بنص التشريع وفق ما أوضحناه بيند ( ٢٣١ ) كما أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتأجير من الباطن فى هذه العقود طبقا لما بيناه فى البند سالف الذكر ولا يختص أيضا بطرد المستأجر من الأطلان المؤجرة عند إخلاله بهذا الالتزام ولو كان العقد منظويا على شرط صريح فاسخ<sup>(١)</sup> وذلك طبقا لما بيناه بيند ٢٣٤ .

ثانياً : حالة عدم وجود شرط صريح فاسخ فى العقد : إذا خلا العقد من النص على الشرط الفاسخ الصريح واقتصر فقط على النص على تحريم التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار فإن القاضى المستعجل لا يختص بطرد هذا المستأجر من العين إن هو أجرها من باطنه أو تنازل عن عقد الايجار ، بل

---

( قاضى التنفيذ الآن ) قائلا انه مستأجر من الباطن يعلم المؤجر طالب التنفيذ وادعى هذا الأخير انه يقيم فى العين لا بصفة مستأجر من الباطن بل بحسابه من تابعى المستأجر المحكوم بطرده ، فاذا استبان للقاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) جدية ما يذهب اليه المالك فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ( مصر استئنافى - ١٩٥١/١١/١٩ - المحاماة - ٣٢ - ١٨٦ ) .

(١) وقد يثور نزاع بين الطرفين حول ما اذا كانت العين المؤجرة من قبيل الاراضى الزراعية ( وما فى حكمها ) التى تخضع لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ( فيحرم على القضاء المستعجل نظر دعوى الطرد للتأجير من الباطن رغم وجود الشرط الصريح الفاسخ ) أم انها أرض قضاء تخضع لاحكام القانون المدنى مثلا ( فيختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى يخل بالالتزام عند وجود الشرط الصريح الفاسخ ) ومتى ثار مثل هذا النزاع فإن القاضى المستعجل يفحصه اخذاً من ظاهر المستندات فإن اتضح له جدية القول بأن العين المؤجرة خاضعة لقانون الاصلاح الزراعى قضى بعدم اختصاصه رغم وقوع المخالفة والتأجير من الباطن ورغم وجود الشرط الفاسخ الصريح وأن استبان جدية القول العكسى بأنها خاضعة لاحكام القانون المدنى فإنه يقضى بالطرد اذا كانت المخالفة قد وقعت مع وجود شرط صريح فاسخ فى العقد .



يجب في هذه الحالة رفع الدعوى بذلك أمام محكمة الموضوع ، لأن الحكم بالطرْد في هذه الحالة ينطوي على قضاء موضوعي بفسخ العقد الأمر الذي يختص به محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> . ولهذا فانه إذا قضى من محكمة الموضوع بفسخ عقد الايجار الأصلي لأي سبب من الاسباب اختص قاضي الأمور المستعجلة بطرْد المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا للعين بغير سبب قانوني . ويلاحظ في خصوص إيجار الأراضي الزراعية أن الذي يختص موضوعا بالحكم بفسخ عقد الايجار الأصلي ( بسبب التأجير من الباطن أو بسبب إخلال المستأجر بالتزام من الالتزامات المأقاة على عاتقه ) ليس القضاء العادي بل لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ، إذ هي المختصة وحدها — دون القضاء العادي — بنظر هذه المنازعات وفق ما شرحناه بيندي ( ٢٣١ و ٢٣٢ ) . ومع ذلك فانه إذا صدر حكم من اللجنة المذكورة بفسخ العقد فان القضاء المستعجل يختص — بعد ذلك — بطرْد المستأجر من الباطن باعتباره شاغلا للعين بغير سبب قانوني ؛ إذ المنازعة تعتبر في حقيقتها عند ذلك غير متعلقة بإيجار أراضي زراعية بل منازعة متعلقة بوضع يد بغير سبب قانوني .

**٢٦١ - التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار في ظل قانون المساكن :** تنص المادة الثانية من قانون إيجار المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : — . . . (ب) إذا كان المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بغير إذن كتابي صريح من المالك في تاريخ التأجير ، ولا يعمل بالتصريح العام في العقد الأصلي بالتأجير من الباطن إلا إذا

---

(١) مستعجل مصر — ١٩٤٩/١١/٢١ — المحاماة — ٢٩ — ٧٩٥ —  
ومستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١٢/١٢ — القضية رقم ٤٥٧٢ لسنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر ، انما يختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه انصورية بالحكم بوقف أعمال الهدم أو البناء التي يقيمها المستأجر من الباطن في العين المؤجرة ؛ وذلك لأن الحكم في هذه الحالة يتعلق بأجراء مؤقت مما يدخل في اختصاصه .

كان لاحقاً لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ . . . . . « . فهذا النص إذن يمنح المحكمة الكلية (دائرة الإيجارات) اختصاصاً بنظر دعوى طرد المستأجر إذا أجر العين من الباطن خلافاً للقانون متى كانت العين المؤجرة خاضعة لأحكام القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ . فهل هذا الاختصاص يسلب اختصاص القاضى المستعجل في الحالات التى أشرنا إليها في البند السابق ؟ الجواب على ذلك بالنفى ، لأن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين بنص القانون لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه ، وقد سبق أن شرحنا هذه القاعدة بشئ من التفصيل ببند ( ٤ ) فيراجع ما ذكرناه هناك . إنما يلاحظ أن الحكم الذى يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر في هذه الحالة هو حكم موضوعى تصدره المحكمة الكلية بعد بحث موضوعى لسكافة وجوب النزاع ( كالشأن في أى نزاع موضوعى ينظر أمام محكمة الموضوع ) وتكون له حجية كاملة كالشأن في كافة الأحكام الموضوعية . أما الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بالطرد على الوجه المبين في البند السابق فهو حكم وقى يصدر بعد تحسّس ظاهر المستندات دون تغلغل في فحص الموضوع ولا حجية له أمام محاكم الموضوع ( كالشأن في كافة الأحكام المستعجلة ) .

**٢٦٢ - التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه**  
في ظل قانون الإصلاح الزراعى : وضع المشرع أحكاماً خاصة - تختلف عن أحكام القانون المدنى وكذلك تختلف في أحكام قانون إيجار الأماكن - في شأن إيجار الأراضي الزراعية وما في حكمها . كما أنه جعل الاختصاص بنظر منازعات معينة منها معقوداً للجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون القضاء العادى . وبالتالي دون القضاء المستعجل . وقد سبق أن شرحنا ذلك - في خصوص التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه - في بند ٢٣١ وكذلك بند ٢٣٤ - وأوضحنا هناك موقف القضاء المستعجل

من المنازعات المستعجلة المتصلة بهذه الأمور<sup>(١)</sup> .

### المطلب الخامس

عناية المستأجر بالعين ، وعدم تغييرها ، واستعمالها فيما أعدت له

**٢٦٣ - عدم تغيير العين المؤجرة :** يجب على المستأجر أن ينتفع بالشيء المؤجر كاتقاع المالك بملكه ، فلا يجوز له أن يأتي فيه عملاً من شأنه الإضرار بحقوق المالك أو التأثير في انتفاع المستأجرين الآخرين أو يحدث فيه تغييراً يضر بالمالك أو يستخدمه في غير ما هو معد له . إنما يجوز له أن يحدث فيه تغييرات أو أعمالاً تصونه أو تزيد من الانتفاع به أو تحسن من شكله ولو لم يأذن له المؤجر بذلك . وإذا لم ينص في عقد الإيجار على الغرض من استخدام العين المؤجرة فيمكن استنباط ذلك من طبيعة العين وصناعة المستأجر أو حرفه وقت التعاقد والعادة التي اتبعت الانتفاع بالعين المؤجرة من قبل<sup>(٢)</sup> . ومن التغييرات التي لا يجوز للمستأجر إجراؤها بغير إذن المالك : فتح نافذة وسد أخرى ، أو فتح باب على الطريق ، أو هدم حائط أو سلم ، أو إجراء فتحات في الأرضية لإنشاء سلم عليها ، أو التوصل بين منزلين مؤجرين له أو إجراء تعديل في الغرف بالزيادة أو النقص ، أو بناء فرن أو فتح دكان في إحدى

---

(١) ومحل أعمال الضوابط المشار إليها بالمتن أن تكون العين المؤجرة مما يخضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعي سالفه الذكر . فإن قام نزاع بين الطرفين حول ما إذا كانت العين تعتبر من الأراضي الزراعية المحكومة بنصوص ذلك القانون أم أنها من الأراضي الداخلة في كردون المدينة والمؤجرة كأرض قضاء وفقاً لأحكام القانون المدني . فيتعين على القاضي المستعجل أن يمحس هذه المنازعة من ظاهرها المستندات . وإذا اتضح أن العين غير خاضعة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي سالفه الذكر بل لأحكام القانون المدني فإنها تكون داخلة في اختصاص القضاء المستعجل في الحدود التي أوضحناها في البند ( ٢٦٠ ) .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٥ ودي بليم ج ٢ ص ١٧٢ .



الغرف ، أو غير ذلك من الأعمال التي ينشأ عنها تعديل طبيعة العين المؤجرة<sup>(١)</sup> . فإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر بشأن طبيعة الأعمال التي أجراها الأخير في العين وما إذا كان من شأنها التأثير في كيانها ودرجة صلاحيتها ومتانتها أو تعطيل بعض منافعها أم أنها مجرد تحسينات واصلحات لا تؤثر في العين أو تضر بحقوق المؤجر عليها ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات حالتها ومعرفة ماهيتها وكنها ومبلغ تأثيرها في العين وفي حقوق المالك ومدى الضرر الذي قد يحدث للأخير منها ، ثم الحكم بعد ذلك طبقاً لما يتضح له من تقرير الخبير إما بالتصريح للمستأجر بالاستمرار فيها أو بإلزامه بوقف الأعمال<sup>(٢)</sup> . والحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل في هذا الشأن مؤقت لا يمس حقوق الطرفين التي تبقى محفوظة لتفصل فيها محكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> . ويختص القضاء المستعجل أيضاً بالحكم في المنازعات المستعجلة التي تحصل بين المؤجر والمستأجر بخصوص رى الأراضى المؤجرة إذا اتفق في العقد على التزام المؤجر بذلك<sup>(٤)</sup> ، أو بتلك التي تحصل بين المالك ومستأجر المحجر بخصوص كيفية الاستغلال وانتفاع المستأجر به<sup>(٥)</sup> ، أو بين المالك والمستأجر بخصوص إنشاء مباني في العين المؤجرة تمهيداً لادخال التيار الكهربائي بها<sup>(٦)</sup> .

(١) دى بليم ج ٢ ص ١٧٣ وكيرييه ج ١ ص ١٨٣ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٦ .

(٢) كيرييه ج ١ ص ١٨٣ نبذة ٣١٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٤٦ و ٧٤٨ و ٧٤٩ .

(٣) كيرييه ج ١ ص ١٨٣ نبذة ٣١٧ .

(٤) برتان ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٤٩ و دى بليم ج ٢ ص ١٧٤ وباريس في ٢٢ سبتمبر ١٨٣٦ المشار اليه فيه .

(٥) دى بليم ج ٢ ص ١٧٤ وبرتان ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٥٠ ويختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتنفيذ شروط العقد مع مراعاة ما جرت عليه العادة واللوائح الخاصة باستغلال المحاجر .

(٦) برتان ج ٢ ص ٣٦٦ نبذة ٧٥١ ويجوز له التصريح للمؤجر بالبناء بالرغم من ممانعة المستأجر في ذلك .

**٣٦٤ - العناية بالعين المؤجرة:** ويدخل في اعتناء المستأجر بالعين المؤجرة ضرورة إقامته فيها هو أو أحد أقاربه أو أتباعه إن كانت منزلاً للسكنى لفتحته وتهويته وإجراء ما يلزم لصيانتها . إنما يجوز له ترك العين وإغلاقها إذا قاربت مدة الإيجار على الانتهاء وكانت حقوق المؤجر في باقي الإيجار مضمونة ، أو كان لدى المستأجر أسباب قوية تبرر ترك العين كزيادة عدد أفراد العائلة وضيق العين المؤجرة لسكناها أو كبر تجارة المستأجر أو صناعته واحتياجه لمحل أكبر ، كل ذلك بشرط وجود تأمينات تضمن حقوق المؤجر في الإيجار حتى انتهاء مدة العقد . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، فإن اعتناء المستأجر بها يقتضى عدم تركها بوراً أو إهمال زراعتها ، فإن فعل وترتب على ذلك ضرر للمؤجر جاز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتعيين حارس قضائى لاستلامها وإدارتها بالزراعة وخلافه ، محافظة على حقوق المؤجر في الإيجار ومنعاً من حصول تلف في طبيعة الأرض بسبب تركها بوراً وعدم تهيتها للزراعة<sup>(١)</sup> ، كذلك الشأن في صدد المصانع والمحلات التجارية المؤجرة مثلاً فإن إهمال إدارتها بمعرفة المستأجر لها قد يؤدي إلى تلف الماكينات والآلات وإلى انصراف عملاء المحل التجارى ، فيختص انقضاء المستعجل بتعيين حارس قضائى لتسلمها وإدارتها محافظة على حقوق المؤجر ومنعاً لما ينالها من تلف بسبب إهمال إدارتها . ويختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بإلزام المستأجر برفع الأشياء الثقيلة التى يضمها في مدخل الأماكن المؤجرة له أو الأماكن الخاصة بالمستأجرين الآخرين ، أو في مدخل الباب العمومى للمنزل ، أو في أى ممر يوصل

---

(١) مرنياك ٢ ، ٤ ص ٣٢٦ نبذة ٤٩ - استئناف مختلط ١٩٢٤/٣/١٩ الجازيت يناير ١٩٢٥ صفحة ٤٨ رقم ٥٨ . ولكنه لا يختص بطرده من الاطيان لعدم قيامه بهذا الالتزام ، لان هذا الطرد يخرج عن الاختصاص الوظيفى لجهة القضاء العادى التى هو فرع منها ( بند ٢٣٤ ) .

إلى طبقاته المختلفة . كما يختص بالحكم بإلزامه برفع الأشياء الثقيلة التي يضعها في نفس العين المؤجرة على الأرضية والتي قد تؤثر في متانتها وصلابتها<sup>(١)</sup> . ويختص أيضاً بالحكم بإلزامه برفع المواد القابلة للالتهاب أو الانفجار أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو الآلات الميكانيكية مهما كان نوعها<sup>(٢)</sup> . وإذا اتفق في عقد الإيجار على أن المنشآت والإصلاحات والتحسينات وأوراق الزينة التي تعلق بالحيطان وأسلاك الكهرباء وجميع الأعمال التي يجريها المستأجر في العين تبقى ملكاً للمؤجر دون دفع شيء من ثمنها أو بعد دفع الثمن الذي يقدره الخبراء ، فـ للمؤجر الحق في الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لتصريح له بمنع المستأجر من إزالتها أو إتلافها أو رفع ما يمكن رفعه منها<sup>(٣)</sup> . وإذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول كيفية زراعة الأرض المؤجرة ولم ينص في عقد الإيجار على طريقة ذلك اختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لمعاينة الأرض ومعرفة الطريقة التي يمكن بها زراعتها واستغلالها مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع<sup>(٤)</sup> .

### ٢٦٥ - استعمال العين المؤجرة فيما ائمت له :

يجب على المستأجر أن يستعمل الشيء المؤجر فيما هو معد له وطبقاً لما اتفق عليه في العقد ، يستوى في ذلك أن تكون العين المؤجرة مما ينضم لأحكام القانون المدني ( كالأراضي الفضاء ) أو لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

- 
- (١) برتان ج ٢ ص ٣٦٥ نبذة ٧٤٧ ودي بليم ج ٢ ص ١٧٢ و ١٧٣ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٥ نبذة ٤٨٥ .  
(٢) مرنيك ج ٢ نفس المرجع .  
(٣) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٥ ودي بليم ج ٢ ص ١٧٥ .  
(٤) برتان ج ٢ ص ٣٦٧ نبذة ٧٥٤ وباريس في ٢٨ ديسمبر ١٨٥٣ وارد في دبليم ج ٢ ص ١٧٤ . ولكنه لا يختص بطرد المستأجر من الاطيان لخلاله بهذا الالتزام ولو وجد في العقد شرط صريح فاسخ وذلك لخروج هذه المنازعة عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي التي هو فرع منها ( بند ٢٣٤ ) .



(كالباني) أو لأحكام قانون الإصلاح الزراعي (كالأطيان). فإذا استأجر أرضاً فضاء لوضع أدوات فيها فلا يجوز أن يقيم عليها مصنعا، وإذا استأجر داراً للسكنى فلا يجوز أن يستعملها محلاً تجارياً، وإذا استأجر محلاً لتجارة الخردوات فلا يحق له استعماله داراً للسينما، وإذا استأجر أطياناً للزراعة فلا يجوز له استخدامها في صنع الآجر. فإن فعل شيئاً من ذلك حق للمؤجر تبعاً لظروف الدعوى طلب إلزامه بتنفيذ هذا الالتزام أو طلب فسخ التعاقد، ويكون ذلك أمام الجهة المختصة موضوعياً بنظر هذه المنازعة أو تلك. وهذه الجهة هي جهة القضاء العادي بالنسبة للأعيان الخاضعة لأحكام القانون المدني أو قانون إيجار الأماكن. أما الأراضي الزراعية وما في حكمها التي تخضع لأحكام قانون الإصلاح الزراعي فإن المختص بنظر دعوى الفسخ الموضوعية هي لجنة الفصل في المنازعات الزراعية دون جهة القضاء العادي (راجع بند ٢٣٤) والمختص بنظر دعوى المطالبة بتنفيذ هذا الالتزام موضوعاً هو كل من جهة القضاء العادي ولجنة الفصل في المنازعات الزراعية (راجع بند ٢٤١). هذا عن الاختصاص الموضوعي. وفيما يتعلق بالاختصاص المستعجل فإنه فرع من قضاء الموضوع. ومن ثم فيجوز للمؤجر الالتجاء إلى القضاء المستعجل لتعيين خبير للانتقال إلى العين المؤجرة وإثبات حالة المخالفة التي ارتكبها المستأجر في إساءة استعمال العين يستوي في ذلك أن تكون العين أرضاً فضاء أو مبنى أو أطياناً زراعية لأنه حتى في هذه الحالة الأخيرة يكون القضاء المستعجل مختصاً بنظر تلك الدعوى المستعجلة بحسبانها خدمة لدعوى موضوعية بالزام المستأجر بتنفيذ الالتزام وهي مما يدخل في اختصاص القضاء العادي بالاشتراك مع لجنة الفصل في المنازعات الزراعية. وكذلك الشأن في كل دعوى مستعجلة ترفع في شأن الشق المستعجل من المنازعة الخاصة باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له. ولكن هل يجوز للمؤجر في هذه الحالة أن يرفع دعوى مستعجلة بطلب طرد المستأجر من العين لعدم تنفيذه هذا الالتزام؟؟ الجواب على ذلك يختلف باختلاف ما إذا كنا أمام عقد إيجار أراضى زراعية أم كنا أمام عقد إيجار آخر. فبالنسبة لإيجار الأراضي الزراعية لا يختص القضاء المستعجل بالطرد

لعدم تنفيذ المستأجر التزامه ولو وجد بالعقد شرط صريح فاسخ ، وذلك وفق ما أوضحناه تفصيلاً ببند (٢٣٤) . أما الإيجارات الأخرى التي يحكمها القانون المدني ( كالأراضي القضاء ) أو يحكمها قانون إيجار الأماكن ( كالمباني ) فإن القضاء المستعجل يختص إذا توافرت حالة من الحالات الثلاث الآتية : ( الحالة الأولى ) أن ينص في عقد الإيجار على أن إخلال المستأجر بشرط من شروط الإيجار يترتب عليه فسخ التعاقد من تلقاء نفسه أو يدون حكم قضائي وبغير حصول تنبيه أو إنذار أو بعد حصول شيء من ذلك . ففي هذه الحالة يجوز طرد المستأجر بحكم من قاضي الأمور المستعجلة بمجرد حصول المخالفة وعدم وجود نزاع جدي في قيامها بعد استيفاء الشروط التي علق عليها وقوع الفسخ <sup>(١)</sup> . أما إذا حصل نزاع جدي حول حصول المخالفة المنسوبة للمستأجر ، فينعدم اختصاص القضاء المستعجل ويضحي قاضي الموضوع وحده هو المختص يبحث المخالفة موضوعاً وتقديرها والحكم بعد ذلك طبقاً لما يراه ، بالفسخ أو يرفض الدعوى <sup>(٢)</sup> .

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٣٦/٨/٢٩ - المحاماة - ١٧ - ٢٣١ وقضى بطرد المستأجر الذي استعمل العين كناد لجمعية مصر الفتاة مع أنه استأجرها لتكون مكتبا للمحاماة ، وقد نص في عقد الإيجار على الشرط الفاسخ الصريح أن خالف المستأجر أي شرط من شروط عقد الإيجار - وقد دفع المستأجر بأن المؤجر قد وافق على هذا التعديل في طريقة الاستعمال ، فلم تأخذ المحكمة بهذا القول لعدم وجود ما يدل على جديته ، كما دفع المستأجر بأن المؤجر يعتبر متعسفاً في تمسكه بهذا الحق فقالت المحكمة أن مأمورية القاضي المستعجل لا تمتد إلى بحث مثل هذا الأمر ، بل تقتصر على مجرد تحري وقوع المخالفة من المستأجر أو لا ، وهل في حصولها نزاع جدي أم لا دون تعرض للتعسف في استعمال الحق في طلب الاخلاء ، لأنه يمس الموضوع ( وراجع مصر استثنائي - ١٩٥٢/١/٢٢ - المحاماة ٣٣ - ١٦١٧ - ومصر استثنائي ١٩٥١/١١/١٩ - المحاماة - ٣٢ - ٩٨٤ ) .

(٢) استثناف مختلط ١٩٢٥/١١/٨ - و ١٩٢٦/٣/٤ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ و ٣٨ مرنياك ج ٢ ص ٣٣٤ - ومستعجل مصر ١٩٣٥/٩/١٨ مجلة الأحكام عدد ٣٢٢ السنة ٤ - ومصر استثنائي - ١٩٥١/١١/١٩ المحاماة - ٣٢ - ٩٨٤ . وقضى بأنه يتعين أن يكون وقوع المخالفة من جانب المستأجر ثابتاً ثبوتاً لا يشوبه النزاع الجدي بما =

( والحالة الثانية ) — إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة لغرض محل بالآداب (pour cause de scandale) كما إذا استخدمها في الدعارة السرية أو لاجتماع بعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر أو في غير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر في اعتبارهم وسمعتهم الأدبية<sup>(١)</sup> فيجوز في هذه الحالة طرد المستأجر بحكم من قاضي الأمور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفظاً لاعتبار باقي المستأجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التي أوجدها المستأجر باستعماله العين في عمل غير شريف بسبب تعكير الراحة للجميع<sup>(٢)</sup> . ولا يشترط للحكم بالطرد أن يضبط المستأجر في حالة تلبس بمعرفة الجهة الإدارية أو القضائية المختصة أو يحضر ضده محضر جنائي لإدارة العين المؤجرة للدعارة ، ويصدر حكم عليه فيها ، بل يكفي في ذلك قيام الدليل المقنع لدى القاضي المستعجل — من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها وأقوال الطرفين أمامه — على أن المستأجر يستخدم العين في غرض غير شريف<sup>(٣)</sup> . فهو غير مقيد

= يحقق الشرط الفاسخ الصريح ، أما حيث يقوم النزاع الجدى في وقوع المخالفة فلا اختصاص ، وأشار الى أنه لما كانت المخالفة المنسوبة للمستأجر هي أنه قام ببيع أجزاء الأرض الفضاء المؤجرة له ، ولم يقم دليل جدى على صحة هذا الادعاء ، إذ التحقيق الإداري الخاص بهذه الواقعة غير قاطع في حصولها ، فإن الدعوى تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٧٤١ وكريه ج ١ ص ١٨٦ نبذة ٣٢٣ وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٩٩ ودي بليم ج ٢ ص ١٥٠ وبازو ص ٢٧٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٩٠ وبودري لاكتنري وقاهل مطول على الإيجار ج ٢ نبذة ١٥٩١ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٦ وباريس في ١٥ يناير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٨٠ و ٨ فبراير ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ٣٢ ومصر اهلى مستعجل في ٦ مارس ١٩٣٥ المحاماة العدد ٩ السنة ١٥ رقم ٣٠٣ .

(٢) بل ان المستأجرين الآخرين في العقار يحق لهم رفع دعوى امام القضاء المستعجل بالاذن لهم بالخروج من العين المؤجرة ، وقد سبق ان اوضحنا ذلك ببند ٢٥٨ ( تراجع الفقرة الاخيرة من ذلك البند ) .

(٣) دي بليم ج ٢ ص ١٥٠ ومرنيساك ج ٢ ص ٣١٦ ومصر اهلى مستعجل في ٦ مارس ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه وعكس ذلك كبريه ج ١ ص ١٨٦ وبازو ٣٥٩ وجيرار ص ١١٧ وباريس في ٣ فبراير ١٨٨٣ سري ٨٤ ج ٢ ص ٦٨ .



بدليل معين ، بل له أن يستشف ذلك من ظاهر الأوراق وقرائن الحال متى كانت تشير إلى جدية ما يذهب إليه المدعى من خروج من جانب المستأجر وإتيانه أعمالاً تؤذى شرف السكان والجيران<sup>(١)</sup> . ويجوز للقضاء المستعجل في هذه الحالة أن يكلف الجهة الإدارية بوساطة النيابة العمومية بمراقبة المنزل المشتبه فيه وعمل التحريات اللازمة عنه وإرسال نتيجة ذلك إليه على أن تعرض أوراق كل ذلك على الخصوم للاطلاع عليها قبل المرافعة أمامه . ولا يحكم القاضي في هذه الحالة بالطرد إلا إذا كان العمل المشوب والنخل بالآداب عظيمًا إلى حد يستلزم تدخل القضاء المستعجل لدرء الضرر الذي قد يترتب من استمرار الحالة حتى يفصل قاضي الموضوع بفسخ عقد الإيجار . ( الحالة الثالثة ) - إذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة أو في محتوياتها بدرجة تؤثر في كيانها أو في الغرض الأصلي من استعمالها أو إذا تعدد إحداث تلف فيها بغرض الإضرار بالمؤجر . كترك الماء عمداً يسيل من الحنفيات لمدة طويلة بقصد إتلاف المباني ، أو إذا أجرى في العين أعمالاً من شأنها إقلاق راحة باقي السكان أو الجيران

---

(١) مستعجل مصر ١٩٣٥/٣/٦ - الجريدة القضائية - مسلسل ٢٧٤ - صفحة ١١ وقضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة بعد أن استظهر من شهادة تحمل توقيع جميع سكان المنزل أنه استخدم شقته للدعارة السرية ، وأشار إلى أن الاختصاص منعقد له في هذه الصورة مع توافر الاستعجال الذي يتمثل في حفظ حقوق مالك العقار من الضياع ؛ لاحتمال أن يخلى باقي المستأجرين المنزل تأففاً من تصرف المدعى عليه . وراجع في هذا الصدد أيضاً حكماً لمحكمة مصر بهيئة استئنافية مستعجلة في ١٩٥٢/١/٢٢ المحاماة ٣٣ - ١٦١٧ وقضى بالطرد بعد إذا استظهر من تحقيق الجنحة التي حررت للمستأجر وقرائن الأحوال ، جدية ما نسب إليه من وجود أشخاص يلعبون الميسر في شقته وضبط معدات اللعب ومستلزماته في ساعة متأخرة من الليل مما يزعج السكان ويقض مضجعهم ويسبب لسمعة المنزل أو جيرانه أو أصحابه . وأشارت المحكمة في حكمها إلى أنها تكون عقيدتها في ذلك مما يقدم لها من المستندات ، أو اقرار الطرفين ، أو تحقيق البوليس ، أو قرائن الأحوال حتى ولو لم يفصل بعد من المحكمة الجنائية في الجنحة التي حررت للمدعى عليه - وراجع مستعجل مصر ١٩٣٨/٤/٢ - المحاماة - ١٨ - ١٠٧٥ - وأسيوط الكلية ١٩٢٧/١٢/٢٩ - المحاماة - ٨ - ٥٤٩

كاستعمال الآلات الموسيقية كالخاكي واليانو والراديو ليل نهار بغير انقطاع ،  
أو إذا كان قس وجوده في العين سبباً لإقلاق راحة السكان بسبب الاجتماعات  
المستمرة التي يقيمها في العين أو بسبب المشاجرات التي تحصل بين الموجودين  
معه وبين باقي المستأجرين والسكان أو بينه وبين الآخرين فيختص قاضي الأمور  
المستعجلة في كافة هذه الأحوال بالحكم بطرده من العين عند توفر الاستعجال  
محافظة على حقوق المؤجر وباقي السكان والجيران<sup>(١)</sup> . ويختص القضاء المستعجل  
أيضاً بالحكم بطرد الأشخاص الأجانب الذين يسهل لهم المستأجر السابق الوجود  
في العين المؤجرة عند تركه لها خصوصاً إذا كان في وجودهم يؤثر في صفو  
السكان ويعكر من راحتهم متى كان عقد الإيجار لا يخول للمستأجر الأصلي  
التأجير من الباطن<sup>(٢)</sup> . وإذا أتى خادم المستأجر أعمالاً تقلق راحة السكان ،  
أو تشين من سمعة المنزل ، أو تضر بحقوق المؤجر ، فلا يختص القضاء المستعجل  
بالحكم بطرده من خدمة سيده ، بل يختص في هذه الحالة بالحكم بطرد المستأجر  
من العين المؤجرة ، إن كان لذلك وجه .

وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإنه يتعين الرجوع إلى الأصل العام الذي  
يتمثل في أن قاضي الأمور المستعجلة ليس له أن يقضى بطرد المستأجر من العين  
المؤجرة إذا أساء استعمالها أو إذا استخدمها في غير ما أعدت له لتعلق ذلك بنزاع  
موضوعي خاص بالفسخ وعدمه يفصل فيه قاضي الموضوع وحده طبقاً لما يراه  
من ظروف الدعوى ووقائعها وقرائن أحوالها وما يتضح له من تفسير شروط

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٤٧١ ودالوز العملي ج ١٠  
! مستعجل ) نبذة ٨٦ وباريس في ١٠ أبريل ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥  
ص ٣٠ و ١٨ نوفمبر ١٩١٢ جازيت دي باليه في أول فبراير ١٩١٣  
وبودري مطول على الإيجار ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٥٩١ وما بعدها .  
ومستعجل مصر ١٩٣٥/٣/٦ - الجريدة القضائية - مسلسل - صفحة  
١١ - ومصر استثنائي ١٩٥٢/١/٢٢ - المحاماة - ٣٣ - ١٦١٧ .  
(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣١٧ والسين في ١٩١٢/٥/٩ دالوز ١٩١٣  
ج ٢ ص ٢١٥ .

الإيجار ومعرفة قصد العاقدين عن ذلك وفق ما يكشف عنه ظاهر الأوراق<sup>(١)</sup> ، وذلك باستثناء الحالات الثلاث كما ذكرنا .

## ٢٦٦ - الوضع في ظل قانون ايجار الاماكن : وبالرغم من أن القانون

رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن قد نص على اختصاص المحكمة الابتدائية ( دائرة المساكن ) بطرد المستأجر الذي يخالف هذا الالتزام بنصه في المادة الثانية منه على اختصاصها بإخراج المستأجر إذا « استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافي شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك<sup>(٢)</sup> » - بالرغم من ذلك فإن مثل هذا النص لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بطرد هذا المستأجر في الحالات التي أشرنا إليها بالبند السابقة وفي الحدود سالفة الذكر ، ذلك أن اختصاص محكمة أخرى بنظر منازعة معينة بنص صريح لا يمنع القضاء المستعجل من نظر هذه المنازعة عند توافر شرائط اختصاصه ، طالما أن المشرع لم يعتمد أن يحرمه صراحة من الاختصاص بنظر هذه المنازعة حين أسند نظرها إلى تلك المحكمة الأخرى ( راجع بند ٤ ) . ويلاحظ أن دائرة المساكن تصدر حكمها بالطرد في هذه الحالة كحكم موضوعي صادر من محكمة موضوع وله كافة خصائص الأحكام الموضوعية وحجيتها ، فهو

---

(١) كبريه ج ١ ص ١٨٥ نبذة ٣٢٢ ، ومرنيك ج ٢ ص ٣١٦ نبذة ٤٧١ ، وروان في مارس ١٨٨٠ سري ١٨٨٠ ج ٢ ص ٣٣٤ ومصر أهلي مستعجل في ٦ مارس ١٩٣٥ - المحاماة - ١٥ - بند ٣٠٣ .

(٢) وقد يظهر من عبارة « أو تضر بمصلحة المالك » أن المشرع يقصد اجازة الاخلاء عند توافر أحد أمرين : أما مجرد استعمال المكان المؤجر استعمالا مخالفا لشروط العقد بصرف النظر عن حصول الضرر أو عدم حصوله ، وأما مجرد استعمال العين استعمالا ينطوي على ضرر ولو لم تكن ثمة مخالفة لشروط العقد . ولكن الواقع أن المشرع لم يقصد إلى هذا المرمى ولذلك فقد استقر القضاء على ضرورة اجتماع الشرطين معا : تحقق الضرر ومخالفة شروط الإيجار ( راجع كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور - صفحة ٥١٥ ) .



يصدر بعد فحص موضوعى لوجوه النزاع التى تثار . أما حكم القضاء المستعجل الذى يصدر بالطرد فى هذه الصور فهو حكم وقى يصدر بعد بحث عرضى لوجوه النزاع من ظاهر المستندات ، وله كافة خصائص الأحكام الوقتية المستعجلة ؛ ومن ثم فليست له حجية أمام محاكم الموضوع .

**٢٦٧ - الوضع فى ظل قانون الإصلاح الزراعى :** يراجع ماسبق أن قررناه فى بند ٢٦٥ وما أوضحناه تفصيلا عند الكلام عن الاختصاص الوظيفى بدعاوى الإيجار ، وذلك فى بند ٢٣٤ وبند ٢٤١ .

### المطلب السادس - التزام المستأجر بدفع الأجرة

**خطة البحث فى هذا المطلب :** يلتزم المستأجر بدفع أجرة العين المؤجرة ، فإذا تأخر فى أدائها وكان العقد منطوياً على شرط فاسخ صريح اختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده من العين لتحقيق الشرط الصريح للفاسخ (وذلك فيما عدا إيجارات الأراضى الزراعية وما فى حكمها) . وإذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة ولم يكن بالعقد شرط فاسخ صريح ، فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرده إلا إذا كانت المنقولات والأشياء الموجودة بالعين المؤجرة لا تنفى بالأجرة المتأخرة ( وذلك فيما عدا الأراضى الزراعية أيضاً ) وبالإضافة إلى هذا وذاك يترتب على التأخر فى سداد الأجرة قيام سلسلة من المنازعات حول المنقولات الموجودة بالعين كطلب حراستها وحفظها لحين سدادها ، وطلب الإذن ببيعها وفاء للأجرة المتأخرة ؛ وكطلب منع المستأجر من نقلها أو بيعها حتى يتم أداء ما بذمته من أجرة متأخرة . . . الخ . فأمامنا إذن ثلاث مسائل رئيسية نبحثها على التوالى فى البنود التالية . بمناسبة الكلام عن الالتزام بدفع الأجرة . المسألة الأولى - طرد المستأجر عند النص على الشرط الصريح الفاسخ . والمسألة الثانية - طرد المستأجر عند عدم النص على هذا

الشرط . والمسألة الثالثة - المنازعات المتصلة بالمنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بمناسبة التأخر في أداء الأجرة .

المسألة الأولى - طرد المستأجر عند النص على الشرط الصريح الفاسخ :

**٢٦٨ - الطرد للتأخير في وفاء الأجرة عند وجود شرط فاسخ**  
صريح في العقد (١) : إذا كنا بصدد عقد إيجار أطيان زراعية فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى طرد المستأجر ولو وجد بالعقد شرط فاسخ صريح ، وذلك لخروج المنازعة عن ولاية جهة القضاء العادي التي هو فرع منها (راجع بند ٢٣٤) . أما بالنسبة لعقود الإيجار الأخرى كمقود إيجار الأراضي القضاء مثلا ( التي تحكمها نصوص القانون المدني ) وعقود إيجار المباني مثلا ( التي تحكمها نصوص قانون إيجار الأما كن مع نصوص القانون المدني ) فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص - عند توافر الاستعجال - بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في دفع الأجرة عند وجود شرط صريح فاسخ في العقد <sup>(٢)</sup> ينص على فسخه

---

(١) الفرض في هذه الحالة أن العقد مكتوب وليس شفويا . فالبحث عن وجود الشرط الفاسخ الصريح يفترض أننا بصدد عقد مكتوب .  
(٢) وقد يرد الشرط الفاسخ الصريح في نص تشريعي لا في عقد إيجار ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بالطرد عند تحقق هذا الشرط الفاسخ الصريح ، ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد . كأن يشترط المشرع الزام المستأجر بدفع إيجار في ظروف معينة وينص مثلا في هذا القانون صراحة على أنه إذا تخلف هذا الشرط « اعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه بدون تنبيه أو انذار » (راجع مثلا ما كان ينص عليه القانون رقم ٤٧٤ سنة ١٩٥٤ إذ قضى في ظله بأنه إذا طلب المؤجر طرد المستأجر للأطيان الزراعية تأسيسا على أنه لم يسدد الأجرة لفاية ١٩٥٣/٥٢ الزراعية واستبان القاضي المستعجل من ظاهر المستندات جدية هذا القول ، فانه يكون مختصا بالحكم بالطرد ؛ إذ تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بالقانون سالف الذكر يجعل وضع يد المستأجر على العين بغير سند - مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١٠/٣١

وذلك عند التأخير في الإيجار بمجرد قيام مخالفة التقصير في الوفاء أمامه واستيفاء الشروط والإجراءات التي اتفق على تعليق حصول الفسخ عليها<sup>(١)</sup> . والسبب

القضية ٤٠٨١ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر  
- وكان القضاء المستعجل آنذاك مختصا بالدعوى المستعجلة بالطرد من  
الاطيان لعدم تنفيذ الالتزام وهو ما حرم منه ( الآن ) .

وقد يحل محل الشرط الفاسخ الصريح ، صدور حكم موضوعي من  
محكمة الموضوع بفسخ العقد فاذا صدر هذا الحكم أصبح وضع يد  
المستأجر بعد ذلك غير مستند الى سند فيختص القضاء المستعجل  
بطرده ( مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/٢/٤ - المحاماة - ١٨ - ١٨٧ ) .

واختصاص القاضي المستعجل عند تحقق الشرط الفاسخ الصريح  
منوط بأن يكون المطلوب اجراء وقتيا كالطرد من العين المؤجرة اما اذا طلب  
المدعي أمرا موضوعيا فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم به حتى عند  
تحقق الشرط الفاسخ الصريح ، فهو لا يختص مثلا بالحكم بالزام  
المستأجر بسداد الأجرة المستحقة في ذمته فان طلب منه الحكم بذلك  
تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ( مستعجل اسكندرية  
- ١٩٥٤/٩/١٢ - القضية ٢٥٢٥ سنة ١٩٥٤ - حكم لم ينشر ) .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ ودي بليم ج ٢ ص ١٣٩  
وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ١٨ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩  
ص ١٧٩ نبذة ٨٥ وما بعدها وجارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٢٩  
وبودري مطول على الإيجار ج ٢ ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٣ وبرتان ج ٢ ص  
٣٨١ نبذة ٧٨٤ وما بعدها وكيرييه ج ١ ص ١٩٧ نبذة ٣٢٥ وباريس في  
أول أغسطس ١٨٩٠ و ٢١ يناير ١٨٩١ و ١٨ يونيو ١٨٩١ سيري ٨٢  
ج ٢ ص ٢٤٩ ودواي في ٧ مايو ١٨٥٦ سيري ٥٧ ج ٢ ص ٢٠٩  
والنقض في ٢ يولييه ١٨٦٠ سيري ١٨٦٠ ج ١ ص ٧٠٥ و ١٨ أبريل  
١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ١ ص ٢٦٣ وباريس في ٩ ديسمبر ١٨٨٤ و ١٠  
و ٢٤ فبراير ١٨٧٨ و ٦ أبريل ٢٨٨٩ دالوز ٧٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩  
يولييه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ١٣ والنقض في ٢٧ أبريل ١٩٠٤ دالوز  
١٩٠٤ ج ١ ص ٢٤٠ واستئناف مختلط في ١٧ أبريل ١٨٩٠ المجموعة  
٢ ص ٩٢ و ١٨ فبراير ١٨٩٢ المجموعة ٤ ص ١٢٤ و ٢٦ فبراير ١٨٩٦  
المجموعة ٨ ص ١٢٦ و ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٣٩ و ١٠  
يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٨١ و ٩ مارس ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص  
١٥٤ و ٢٠ ديسمبر ١٩٠٥ المجموعة ١٨ ص ٤٨ و ٣ مارس ١٩٠٩  
المجموعة ٢١ ص ٢٣٤ و ٢ أبريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠ و ٨  
توفمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٩ ر ٤ مايو ١٩١٠  
المجموعة ٢٢ ص ٢٩٣ و ١٧ يونيو ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٢٧٨ و ٤  
توفمبر ١٩٣٦ المجموعة ٤٩ ص ٤ ومصر أهلى مستعجل في ٢٩ أكتوبر  
١٩٣٤ المحاماة العدد الثالث السنة ١٥ رقم ٩٤ ص ٢٦ .



في ذلك أن المستأجر يقبوله الشرط المصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا ضمنا على تغيير صفة وضع يده على العين عند قيام الشرط من يد مستأجر إلى يد غاصب يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده<sup>(١)</sup>، ويتوفر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذي قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة إذا ظل المستأجر واضعاً اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون. ويجب لذلك درء الضرر بطرد المستأجر من العين بحكم من القضاء المستعجل حتى يتمكن المؤجر من استغلالها بالتأجير لشخص آخر تربطه معه علاقة قانونية صحيحة<sup>(٢)</sup>. ولا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون *de plein droit* في هذه الحالة ضرورة ذكر عبارات أو كلمات مخصوصة في الشرط الفاسخ، بل يكفي لا يراد المعنى المقصود كل ما يدل عليه من عبارات وكلمات متى اتضح منها أن الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد حصول التأخير في دفع الأجرة سواء ذكر في العقد أن «الفسخ يقع بقوة القانون» بمجرد التأخير في دفع الأجرة بغیر تنبيه أو إنذار أو بعد إجراء تنبيه بالدفع وفوات مدة معينة بغیر وفاء

---

(١) استئناف مختلط في ٤ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٢ رقم ٣٨ وتعليق المجلة عليه .

(٢) استئناف مختلط - ١٩٢٦/١١/٤ - المجموعة ٤٩ ص ٤ - وقلوب الجزئية - ١٩٣٨/١٠/١٢ - المحاماة - ١٩ - ٤٢٠ - ومستعجل اسكندرية - ١٩٣٤/٤/٢٥ - المحاماة - ١٤ - ٧٢١ - وقد قضى بأن سكوت المؤجر عن مطالبة المستأجر بالإيجار ثلاث سنوات يدل على أنه لا خطر يعجله إلى طلب طرده من العين المؤجرة ومن ثم فلا مسوغ لالتجائه إلى القاضي المستعجل للحكم له بالإخلاء؛ إذ لا يختص القاضي المستعجل بنظر دعوى الطرد إلا إذا توافر الخطر والاستعجال (مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/٧/٥ - المحاماة - ١٨ - ٥٠٩ - وعلى الحكم تعليق أشار إلى أن مبنى اختصاص القاضي المستعجل هو اعتبار يده من قبيل الغصب بعد التنبيه عليه بالإخلاء، فصفة وضع اليد لم تنقلب إلى غصب إلا بعد التنبيه بالإخلاء لا من مجرد التأخير بغیر مطالبة) هذا ويلاحظ ما سبق أن ذكرناه بالكتاب الأول عند الكلام عن شرط الاستعجال من أن مجرد التأخير في رفع الدعوى لا يزيل صفة الاستعجال عنها إذا اتضح أن الخطر لا زال قائماً أو أنه يتفاقم بمضي الوقت (بند ١٤) .

أو بعد عمل إنذار بالفسخ أو الدفع بغير نتيجة . أو سواء نص في العقد على أن « الفسخ يقع بدون حكم قضائي بعد التنبيه بالفسخ أو بغير حصول شيء من ذلك » . أو كان النص على أنه « يحق للمؤجر عند التأخير في دفع الإيجار فسخ الإيجار حالا بدون ضرورة للحصول على حكم قضائي بالفسخ وبغير اتخاذ أية إجراءات رسمية » . وتعلق حصول الفسخ في هذه الحالة الأخيرة على إرادة المؤجر وحدها لا يؤثر في صحة الشرط المذكور وأنه صريح في الدلالة على الفسخ الذي قصده العاقدان ونصا صراحة في العقد على حصوله بمجرد التأخير<sup>(١)</sup> .

ويحق لقاضي الأمور المستعجلة بحث الشرط الخاص بذلك وتقديره لمعرفة ما إذا كان يؤدي إلى قصد العاقدين في الفسخ بقوة القانون لمجرد التقصير في الوفاء أم لا ، فإذا وصل من بحثه إلى خلاف ذلك أو حصل عنده شك في قصد العاقدين من الشرط لغموض عباراته وإيهام كلماته تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص أو بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للحكم فيها إلا إذا كان مختصا بنظر الدعوى والحكم بالطرد لسبب آخر ، كما سيأتي الكلام عنه بعد .

ولا يجاوز القضاء المستعجل اختصاصه عند بحث قصد العاقدين من الألفاظ والعبارات التي ذكرها في العقد لأنه لا يرمى من ذلك إلى الفصل في الموضوع أو أصل الحق بل يقصد منه معرفة ما إذا كان يدخل في وظيفته الحكم في الدعوى أم لا . ومن المقرر أن للقضاء المستعجل الحق في بحث الوقائع والأمر التي تعرض أمامه والدفع التي تثار بقصد الحد من ولايته لمعرفة ما إذا كانت جدية أم لا ، ويختص بنظر الدعوى أم لا ، حتى ولو تعلق هذه الأمور بمسائل موضوعية ، ما دام أنه لا يقضى فيها موضوعا ، بل يفحصها لمعرفة نصيبتها من الجد ، توصلا لتحديد اختصاصه<sup>(٢)</sup> . وإذا اتفق في عقد الإيجار على ضرورة استيفاء إجراءات

(١) استئناف مختلط في ٣ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٢٣٤ .  
و ١٢ أبريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠ ، ومصر أهلى في ٧ نوفمبر ١٩٢٤ المحاماة ١٥ العدد ٥ ص ٨٦٣ رقم ١٦٨ .

(٢) جارسونيه - مرافعات - ج ٨ ص ٣٢٧ نبذة ٣٠٠٩ - ويلاحظ أن الفرق بين الشرط الصريح الفاسخ والشرط الضمني ( الذي =

## خاصة وفوات وقت معين لحصول الفسخ بقوة القانون كإجراء إنذار أو تنبيه

يخوله القانون لاحد العاقدين في الالتزامات المتبادلة عند عدم وفاء الطرف الآخر بما عليه من واجبات والمؤسس في الاجارة على المادة ( ١٥٧ ) ، ان الفسخ يقع في الحالة الاولى بمجرد حصول المخالفة التي علق عليها حصوله ولا يجوز ( بحسب الراى الراجح ) لمحاكم الموضوع ان ترفض دعوى الفسخ ان طرحت امامها متى ثبت لديها قيام السبب الذى توقف عليه ، كما لا يحق للعاقد المقصر في التزامه ان يصحح مركزه القانونى امام محكمة الموضوع ويتفادى الحكم بالفسخ بالقيام بوفاء الالتزام الذى قصر فيه او بالعدول عن المخالفة التى وقع من اجلها الفسخ اذ ان يدفع باسائة استعمال العاقد الآخر حقه في الفسخ ( تراجع المادة ١٥٨ من القانون المدنى الحالى التى تتكلم على الشرط الفاسخ الصريح ونقول انه يجوز الاتفاق على ان يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعف من الاعذار الا اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه ) . اما في الحالة الثانية فلا يقع الفسخ بمجرد التقصير في الوفاء او حصول المخالفة لشروط العقد ، بل يجب رفع دعوى موضوعية واستصدار حكم به ولمحاكم الموضوع حق النظر فيه والحكم باجابة طلب الفسخ او برفضه طبقا لما يتضح لها من ظروف الدعوى ووقائعها والضرر الذى ينال رافع الدعوى من التقصير في الوفاء ، ولها الراى الاعلى في ذلك ، على اعتبار انه من المسائل التى تدخل في تقديرها ، كما يجوز للعاقد المقصر في هذه الصورة تفادى حصول الفسخ بالوفاء بالتزامه او ازالة المخالفة قبل صدور حكم نهائى بالفسخ ( فتحنى باشا زغلول شرح القانون المدنى ص ١٥١ ومصر استثنائى في ٢٩ يولييه ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ١٣١ رقم ٨٩ ) ، وهذه الاسباب هى التى جعلت القضاء المستعجل يجمع على اختصاصه بالحكم بطرد المستأجر الذى يقصر في التزاماته اذا ما اتفق على الشرط الفاسخ الصريح في التعاقد عند وقوع التقصير متى قام لديه الدليل الصحيح على وقوع هذا التقصير او على قيام المخالفة ؛ لانه لا يقضى في هذه الحالة في موضوع الفسخ من عدمه ( اى في اصل الحق المترتب على عقد الايجار ) انما يحكم بالطرد تأسيسا على ان الفسخ حصل من نفسه وبقوة التعاقد والقانون وان يد المستأجر على العين أصبحت بعد حصوله بلا سبب او صفة قانونية تخول له الحق في استعمال العين المؤجرة ( النقض في ١٢ نوفمبر ١٩٢٩ D.H. ١٩٢٧ ص ١١٣ و ٢٦ يناير ١٩٢٧ D.H. ١٩٢٦ ص ٥٧٥ ) . ومن الشروط التى اعتبرها علماء القانون واحكام المحاكم في فرنسا كلفة حصول الفسخ بقوة القانون اتفاق العاقدين في عقد الايجار على ان الفسخ يقع من تلقاء نفسه *de plein droit* بمجرد حصول التأخير في الايجار بعد استيفاء شروط واجراءات مخصوصة ( جارسونيه مرافعات ج ٢ ص ٢٩٩ )



## بالدفع ، أو بالفسخ ، و مرور وقت معين عليه قبل رفع الدعوى ، فيجب على

وبودرى مطول مدنى ج ٢ على الايجار ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٣ ومزنيك ج ٢ نبذة ٤٧٥ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٣٨ و ٣١ وباريس فى ١٣ يناير و ٩ ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يولييه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٢١ و ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ١٠ . أو انه يقع بدون حكم قضائى أو انذار رسمى أو بعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ حصول انذار بسيط بالفسخ ( باريس فى ٢٢ مايو ١٨٧٤ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٧٧ - ١٧٨ ) . أو بعد مرور ثمان واربعين ساعة من التنبيه على المستأجر بدفع الايجار وعدم الوفاء بذلك ( باريس فى ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥ ) . أو انه فى حالة التأخير فى دفع الأجرة ولو عن قسط واحد بعد التنبيه بالدفع بحق طرد المستأجر بقرار من قاضى الأمور المستعجلة بغير ضرورة للحصول على حكم بالفسخ من محكمة الموضوع ( تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٢٨ ) . أما فى مصر فقد قضت المحاكم المختلطة باعتبار الشرط الفاسخ متوفرا اذا اتفق فى العقد على انه فى حالة التأخير فى وفاء الايجار ولو فى قسط واحد فللمؤجر الحق فى طرد المستأجر من العين المؤجرة بحكم من قاضى الأمور المستعجلة ( استئناف مختلط فى ٢ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٤ ) ، أو اذا نص فى العقد على ان التأخير فى الدفع ينشأ عنه فسخ العقد بعد حصول انذار بالفسخ أو تنبيه بالدفع فى مدة معينة وبأنه لا يلزم لحصوله واعتبار القضاء المستعجل مختصا فى الدعوى ذكر الفاظ وعبارات معينة والاقتصار على عبارة حصول الفسخ من تلقاء نفسه فقط . بل يكفى فى ذلك كل ما دل على الفرض من الفسخ من عبارات اوردها العاقدان فى العقد بخصوص ذلك ( استئناف مختلط فى ٢ ابريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٨٠ ) . وهذا هو رأى القضاء الأهلى ايضا ( مصر أهلى فى ٧ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة العدد ٥ سنة ١٥ ص ٣٦ رقم ١٦٨ ) ، ونورد فيما يلى بعض الأمثلة التى تعتبر من قبيل الشرط الفاسخ الصريح ، لا الشرط الفاسخ الضمنى : من ذلك ( أولا ) التأخير فى وفاء الأجرة أو بعضها فى موعد الاستحقاق يعطى المؤجر حق فسخ العقد بغير حاجة لانذار أو تنبيه أو اجراء قانونى أيا كان وذلك بعد مرور أربع وعشرين ساعة من حصول التأخير يكفى فى اثباته اخطار بخطاب موصى عليه . ( ثانيا ) اذا تأخر المستأجر عن وفاء الأجرة أو بعض منها فى موعد الاستحقاق يكون للمؤجر الخيار فى تنفيذ شروط هذا العقد أو فسخه بغير حاجة الى انذار وتنبيه أو اجراء قانونى أيا كان وذلك بعد أربع وعشرين ساعة من حصول التأخير ، واثبات التأخير يكفى فيه اخطار بخطاب موصى عليه . ( ثالثا ) اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط عقد الايجار فللمؤجر اعتبار الايجار مفسوخا بمجرد حصول المخالفة بدون حاجة الى تنبيه أو انذار أو تكليف بالوفاء أو بدون حاجة لاستصدار

المؤجر القيام بكل ذلك قبل اختتام المستأجر في دعوى الإخلاء ، وإلا فيعتبر

حكم قضائي أو انذار عدا تنبيه يرسل للمستأجر بالدفع أو بحصول  
الفسخ . ( رابعا ) في حالة تأخير المستأجر في دفع قسط واحد من أقساط  
الإيجار يوم استحقاقه وبعد مضي ثلاثة أيام من إخطاره بواسطة محضر  
أو بخطاب موصى عليه فللمؤجر أن يعتبر الإيجارة ملفاة وإن يطرد  
المستأجر من المحل المؤجر بمقتضى أمر بسيط يستصدره من محكمة  
الأمور المستعجلة . ( خامسا ) إذا خالف المستأجر شرطا من شروط عقد  
الإيجار وخصوصا الشرط الخاص بدفع الأجرة في مواعيدها فللمؤجر  
الحق في اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة لأي إجراءات  
قانونية أو قضائية . ( سادسا ) الإخلال بالالتزام بدفع الأجرة يترتب  
عليه فسخ العقد بدون حكم قضائي عدا تنبيه يرسله المؤجر للمستأجر  
( مستعجل مصر ١١/١/١٩٣٦ - الجريدة القضائية - ٧ - ٣٧٩ -  
١٢ ) . ( سابعا ) الإخلال بالالتزام بدفع الأجرة يفسخ العقد بدون اتخاذ  
إجراءات قانونية ( مستعجل مصر - ٢٦/٥/١٩٤١ - المحاماة - ٢٢ -  
٢٩٣ ) . أما إذا نص في العقد على أن المؤجر له الحق في « طلب فسخ  
الإيجار وإخلاء العين ، أو في فسخ عقد الإيجار من عدمه » فمثل هذه  
العبارة لا تعتبر من قبيل الشرط الفاسخ الصريح ، بل تؤكد حقا قرره  
القانون للمؤجر بخصوص الشرط الفاسخ الضمني في الالتزامات المتبدلة .  
كذلك إذا نص في العقد على أن التأخر في سداد الأجرة « يترتب عليه  
فسخ العقد » فهذه الصيغة لا تعتبر شرطا فاسخا صريحا ، وكذلك الحال  
إذا نص في عقد الإيجار على أن تخلف المستأجر عن السداد « يخول  
المؤجر حق فسخ العقد » أو نص فيه أن للمؤجر « الفاء هذا العقد بكافة  
الطرق على أن يكون الفصل في هذا النزاع من اختصاص قاضي الأمور  
المستعجلة » فإن مثل هذه العبارة لا تعتبر أيضا من قبيل الشرط الفاسخ  
الصريح ، بل هي مجرد تأكيد لحق المؤجر في فسخ العقد قضاء أو  
رضاء ، أما ما ورد بعجز هذه العبارة من اختصاص قاضي الأمور  
المستعجلة فهو لا يكفي بذاته لأسباب الولاية عليه في غير حالة من الحالات  
التي يختص بها طبقا للقانون ؛ إذ اختصاصه يتعلق بالنظام العام ولا يكفي  
في ترتيبه مجرد الاتفاق بين الطرفين على الالتجاء إليه ( مستعجل  
اسكندرية - ٣٠/١/١٩٥٥ - القضية ٢٩٠ سنة ١٩٥٥ - حكم لم  
ينشر ) ، ومن ثم فإنه حيث تكون العبارة الواردة في العقد ليست من  
قبيل الشرط الصريح الفاسخ ، بل مجرد ترديد لحق المؤجر في الشرط  
الفاسخ الضمني فإن القاضي المستعجل لا يختص بطرد المستأجر لمجرد  
التأخر في سداد الأجرة ، إذ يتعين على المؤجر - رغم وجود هذه  
العبارة - رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع للحكم فيها بالفسخ . ويعتبر  
القضاء بالإخلاء من قاضي الأمور المستعجلة مباشرة في هذه الحالة منظوبا  
على أساس بأصل الحق ؛ لتضمنه قضاء موضوعيا بالفسخ . ولا يصحح

الشرط الفاسخ الصريح لم يتحقق على الوجه المنصوص عليه ويحكم في الدعوى بعدم الاختصاص. ولا يصحح من مركز المؤجر فيها إجراء ما نص عليه العقد أثناء نظر الدعوى. كما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء مع النقص الوارد فيها والاستغناء عما اتفق عليه العاقدان بخصوص ذلك في العقد ؛ لأن مأموريته في هذه الحالة لا تتعدى تنفيذ شروط الإيجار كما هي دون إجراء أي تغيير أو تحوير فيها<sup>(١)</sup>. ولا يشترط في التنبيه بالدفع أو بالفسخ أن يحصل بإنداز على يد محضر إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك صراحة في العقد . وعلى ذلك يمكن إجراؤه بخطاب موصى عليه أو برسالة برفقية أو حتى في إعلان الدعوى (إذا لم ينص في العقد لوقوع الفسخ على ضرورة مرور وقت معين يمتضى بعد حصول التنبيه) . إنما لا يكفي في ذلك التنبيه الحاصل من المحضر على المستأجر بدفع الإيجار قبل توقيع الحجز التحفظي على منقولاته لتعلقه بوفاء الإيجار ولا شأن له كلية بتنفيذ مفعول الشرط الصريح الفاسخ<sup>(٢)</sup>. والقول بضرورة إجراء التنبيه في جميع الأحوال

من هذا الشرط في مثل تلك الصور أو يغير من أثره بين العاقدین حصول انذار من المؤجر يشير فيه الى اعتبار التعاقد مفسوخا للتأخير في الوفاء ؛ لأن مثل هذا الانذار — وهو من عمل المؤجر — لا يكون رابطة قانونية أو مركزا قانونيا جديدا غير وارد في العقد .

(١) وقد قضى بأنه : إذا اتفق في عقد الإيجار على ان التأخير في دفع الأجرة يترتب عليه فسخ عقد الإيجار بدون اجراءات عدا تنبيه من المؤجر للمستأجر بدفع الأجرة . فلا يمكن القول باعتبار عقد الإيجار مفسوخا بمجرد حصول التأخير وقبل التنبيه ؛ لأن هذا الفسخ بالتراضي قد يجعل معلقا على شرط التنبيه السابق ؛ ولذلك تكون المطالبة في هذه الحالة بإخلاء العين المؤجرة التي لم يسبقها حصول التنبيه المتفق عليه بالعقد أمرا موضوعيا خارجا عن اختصاص القضاء المستعجل ، وعليه أن يقضى بعدم اختصاصه ولو من تلقاء نفسه ؛ لأن القواعد التي يبنى عليها اختصاص القضاء المستعجل تعتبر من النظام العام ( مستعجل اسكندرية — ١٩٣٦/١٢/٢٦ — المحاماة — ١٨ — ٣٧٣ ) .

(٢) ويتعين ألا يمر وقت طويل بين حصول التنبيه وبين رفع الدعوى ، كشهر أو شهرين مثلا ، يمكن ان يستفاد منها عدول المؤجر عن التمسك بحقه في الفسخ وفي طلب الإخلاء ، بل يتعين رفع الدعوى في الوقت المناسب الذي لا يشك فيه في رغبة المؤجر في التمسك بحقه في الإخلاء لحصول الفسخ بقوة التعاقد أو القانون .



يأذار على يد محضر ( حتى ولو لم ينص في العقد صراحة على ذلك ) يتنافى مع طبيعة الاستعجال والسرعة الواجبة للإجراءات في القضايا المستعجلة فضلا عن تعارضه مع رغبة العاقدین الى قرراها في العقد ، خصوصا وأن الفرق واضح بين التنبيه وبين الاذار على يد محضر<sup>(١)</sup> .

### ٢٦٩ - المنازعات التي يثيرها المستأجر لمنع الحكم في الدعوى :

إذا أبدى المستأجر في الدعوى نزاعا فإن القضاء المستعجل يختص بفحص هذا النزاع - أخذاً من ظاهر المستندات - لتعرف نصيبه من الجدة ، فإن وصل إلى أنه جدى ومانع من اختصاصه بنظر الدعوى قضى بعدم الاختصاص وإن ظهر له عكس ذلك وأن المنازعة قصد منها مجرد وضع العراقيل أمامه لشل اختصاصه فإنه يضرب بها عرض الحائط ويقضى في الدعوى<sup>(٢)</sup> . وقد تنصب الاعتراضات على الشرط الفاسخ الصريح ، فيزعم المستأجر مثلاً أن الشرط الصريح الفاسخ لا ينصب على الإخلال بالالتزام المرفوعة بسببه الدعوى<sup>(٣)</sup> .

---

(١) وإذا قام خلاف بين الطرفين حول تحقق هذا التنبيه على الوجه الذي يتطلبه اتفاق الطرفين في العقد أو عدم تحققه ، فإن القاضي المستعجل يملك فحص هذا الاعتراض - أخذاً من ظاهر المستندات - لمعرفة نصيبه من الجدة . فإن وجد أن التنبيه لم يتم على الوجه المتفق عليه قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، وإن وجد أنه تم على الوجه الذي اتفق عليه وأن الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق حسب الاتفاق فإنه يقضى بالطرد .

(٢) كبريه ج ١ ص ١٩١ - نبذة ٣٣١ - واستئناف مختلط ١٩٦٨/٣/٢ - المجموعة - ٥٠ - ص ١٦٢ .

(٣) قضى بأنه إذا رفعت الدعوى من المستأجر الأصلي ضد المستأجر من الباطن بطلب طرده من العين المؤجرة لتأخره في وفاء الأجرة مع وجود الشرط الفاسخ الصريح بالعقد فدفع المدعى عليه بعدم اختصاص القاضي المستعجل بنظر الدعوى لقيام النزاع حول وجود شرط فاسخ صريح في العقد مؤسساً هذا الدفاع على أن العقد يلقي على عاتقه نوعين من الالتزامات بالنسبة لأداء الأجرة أحدهما نص عليه بالنسبة للأجرة المستحقة لمالك العقار والثاني بالنسبة للأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي نظير استعمال الأثاث وأن الشرط الفاسخ الصريح قد جاء بالنسبة للنوع الأول من الالتزامات فقط دون الثاني - إذا ثبت ما تقدم

أو أنه ليس من قبيل الشرط الفاسخ الصريح بل هو لا يعدو أن يكون مجرد شرط فاسخ ضمني<sup>(١)</sup>. أو يزعم أنه لم يحصل اتفاق على هذا الشرط وإنما أدخل على العقد بعد تحريره بطريق الخسر ، أو يزعم أن الشرط الفاسخ حسب الاتفاق يتطلب إجراء آخر يتعين على المؤجر اتخاذه كخطاب موصى عليه أو تنبيه أو ما إلى ذلك وأنه لم يتخذ هذا الإجراء... إلخ. وقد تنصب اعتراضات المستأجر على عقد الإيجار نفسه ؛ كأن يزعم أنه مزور مثلاً . وقد تنصب اعتراضاته على واقعة التأخير في أداء الأجرة ؛ كأن يزعم أنه أداها ، أو أنه ممتنع عن الوفاء لأسباب يقرها القانون<sup>(٢)</sup>... إلخ. إذا أثبتت هذه الاعتراضات وأمثالها فإن القاضى المستعجل يملك تمحيصها من ظاهر المستندات لتعرف نصيبها من الجدل توصلًا إلى تحديد اختصاصه بنظر الدعوى أو عدم اختصاصه بنظرها ، وليس للقاضى المذكور عند البحث في المنازعات التى تثار أمامه فى هذا الصدد

---

واتضح للقاضى المستعجل جدية هذه المنازعة التى يثيرها المستأجر من الباطن ، باعتبار أن عبارة الشرط الفاسخ الصريح قد كتبت فى العقد بصيغة يرجح معها أنها منصبة على مخالفة الالتزامات المفروضة على المستأجر من الباطن لصالح المالك بالنسبة لأجرة المبنى . وانها لا تنصب على الالتزامات المفروضة عليه لصالح المستأجر الاصلى بالنسبة لأجرة الاثاث ، فان القاضى المستعجل يحكم فى هذه الحالة بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لأن الفصل فيها بحالتها ينطوى على قضاء بفسخ العقد وهو أمر موضوعى محرم عليه ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١١/١٤ - القضية رقم ٢٥٠٣ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) .

(١) راجع فى التفرقة بين الشرط الفاسخ الصريح والشرط الفاسخ الضمنى ما ذكرناه سابقا بهامش ٢ ص ٧٥٨ والأمثلة العديدة التى ذكرناها هناك .

(٢) كأن يقرر مثلاً أن العين تخضع لقانون إيجار الأماكن مثلاً وأن الأجرة الواردة فى العقد تزيد على الأجرة التى يحددها هذا القانون بنصوصه الأمرة وأنه قد وفى الأجرة التى يأمر بها القانون وممتنع عن وفاء الأجرة التى تزيد على ذلك والمخالفة للقانون ، أو كأن يقرر أنه ممتنع عن الوفاء لحصول المقاصة بين المبلغ المطلوب ومبلغ مستحق له ( راجع القسم الأخير من بند ٢٧٠ ) أو لتوقيع الحجز تحت يده على الأجرة... إلخ .

أن يفصل في حقيقة هذه المسائل المتنازع عليها وفي مدى تأثيرها في حقوق الطرفين ، فهذا منوط بقاضي الموضوع وحده . بل إن القاضي المستعجل يبحث النقطتين الآتيتين : ( الأولى ) هل لهذه المسائل ظل من الصواب من ظاهر المستندات أم لا . و ( الثانية ) هل يجب الفصل في هذه المنازعات أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم بالطرد ، وبمعنى آخر هل حكم الطرد الذي سيصدره يفصل فيها ضمنا ويؤثر بذلك على الحقوق التي تقوم عليها أم لا <sup>(١)</sup> . فإن اتضح له أن المنازعة غير جدية فانه يقضى في الدعوى بالطرد <sup>(٢)</sup> ، وإن استبان من الفحص

- (١) مستعجل مصر - المحاماة - ١٦ - ٦٢٦ .  
 (٢) كان يدعى المستأجر وجود حساب بينه وبين المؤجر أو قيامه باجزاء اصلاحات في العين المؤجرة ثم يظهر من أقواله في الجلسة مشغولية ذمته بمبالغ من الأجرة بعد خصم نتيجة الحساب وقيمة الاصلاحات المقول بها ( مصر أهلى مستعجل في ٢١ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٥ ص ٩ - ونقض ١٩٤٥/١/١٨ مجموعة عمر - جزء رابع - ص ٥٤٠ ) ، فانه يقضى بطرده ، وكان يشير المستأجر منازعات حول حقيقة التعاقد وما اذا كان يعتبر ايجارا أو حكرا ثم يتضح من مطالعة العقد انه ايجار لا حكر . ولا يكفي لجدية الطعن في صحة عقد الايجار في هذه الحالة ادعاء المستأجر عدم معرفة القراءة والكتابة ( استئناف مختلط في ٣ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ رقم ٣٤ ) . وكان يذكر المستأجر انه اشترى العين المؤجرة ثم يتضح من ظروف الدعوى انه لم ينفذ عقد البيع وانما تحلل منه ( باريس في ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٧ ج ١ ص ١٠ ) . وكان يدعى ان العين المؤجرة في حالة سيئة بدرجة تقلل من انتفاعه بها أو ان بها من العيوب الخفية ما يؤثر في هذا الانتفاع ويبين من أقواله عدم جدية ذلك ( كيري ج ١ ص ١٩٢ نبذة ٣٣٢ ) أو يدعى ان الشرط الوارد بالعقد هو شرط فاسخ ضمنى لا صريح ثم يتضح من مطالعة العقد انه شرط فاسخ صريح ، أو يقرر ان العقد مزور ثم يتضح من ظاهر المستندات انه ليس مزورا وان الامضاء التي عليه هي - بحسب ظاهر الأوراق - امضاءه ولم يقصد من ذلك سوى عرقلة الدعوى ، فان القاضي المستعجل يقضى بالطرد رغم الزعم بالتزوير . أو يزعم انه وفي الأجرة لشخص نبه عليه بأنه هو المالك للعقار ثم يتضح للمحكمة من فحص المستندات وظروف الدعوى عدم جدية هذا الزعم ( مصر استئنافي مستعجل - ١٩٥١/١١/٢٦ - المحاماة - ٣٣ - ٥٢٦ ) . أو يزعم انه سدد أجرة الشهر الجارى وأن الأجرة مشاهرة ثم يتضح أن الأجرة لا تستحق مشاهرة بل كل عام وأن أجرة العام كله قد استحققت فلا ||



أن المنازعة جدية فانه لا يثبت في موضوع هذه المنازعة وإنما يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد<sup>(١)</sup>. وكذلك فانه يقضى بعدم الاختصاص إذا لم يستطع أن

يكفى في سدادها وفاء اجرة شهر اذ العقد ينص على سداد الاجرة مقدما عن عام كامل ( مستعجل اسكندرية - ١٢/١٠/١٩٥٣ - القضية ٢٦٢٧ سنة ١٩٥٣ - حكم لم ينشر ) ، أو يزعم انه سدد الاجرة بدون ايصالات وانه اتفق مع المؤجر على خصم التأمين من الاجرة دون أن يقدم أى دليل على ذلك ودون أن يكون في وقائع الدعوى وظروفها ما يرشح لهذا الادعاء ويؤيده ( مستعجل مصر - ١١/١/١٩٣٦ - الجريدة القضائية - السنة ٧ - مسلسل - ٣٧٩ - ص ١٢ ) وغير ذلك من المنازعات العارية من الجدد ، فان القاضى متى فحصها لا يقضى فيها موضوعا ، بل يفحصها بالقدر اللازم للحكم في الدعوى المستعجلة المطروحة امامه . ففي كل تلك الأمثلة التى ذكرناها يقضى بطرد المستأجر بعد أن يتبين عدم جدية اعتراضاته ، وتكامل عناصر اختصاصه للحكم بالطرد .

(١) كقيام نزاع جدى في مقدار الاجرة المتأخرة في ذمة المستأجر لوجود حساب جار بين الطرفين عن الشركة القائمة بينهما والمعترف بها من المؤجر ( استئناف مختلط في ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧ ) ويتضح انه سدد الاجرة عدا القدر المتنازع عليه جديا . وكقيام نزاع في صحة العرض الحاصل من المستأجر عن الاجرة بطريق البريد وما اذا كان يكفى قانونا لبراءة ذمته من الاجرة المتأخرة ( استئناف مختلط في ٩ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٣٧ ) ، ويتضح جدية هذه المنازعة . وكان يدفع المستأجر بحقه في الرجوع على المؤجر بتضمينات لعدم قيامه بالالتزامات التى قررها القانون أو المتفق عليها في العقد أو لحصول تعرض مادي أو قانوني من نفس المؤجر أو لعدم قيام المؤجر بالاصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة العين المؤجرة ويتضح من وقائع الدعوى جدية كل ذلك ؛ كصدور حكم على المؤجر باجراء الاصلاحات الضرورية ، أو ثبوت ضرورة ذلك من تقرير خبر تعين في دعوى اثبات حالة رفعها المستأجر على المؤجر قبل طلب الاخلاء ( كبريه ج ١ ص ١٩١ - ١٩٣ نبذة ٣٣١ ) . وكان يقرر المستأجر بحصول تعرض قانوني له من الغير في الانتفاع ببعض أو كل الأرض المؤجرة بترتب عليه عدم معرفة حقيقة مساحة الأيطان المنتفع بها ومقدار الأيجار المستحق عليها ويتضح من ظروف القضية ومستندات الطرفين جدية الدفوع ، ولا يؤثر في ذلك كون الحكم الصادر لمصلحة المتعرض ابتدائيا وانه محل طعن أمام محكمة الاستئناف ما دام التعرض حاصل بالفعل في بعض الأرض المؤجرة ( مصر اهلى مستعجل في ٢٥ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٦ ص ٧ ) . وكحصول نزاع جدى في قيمة الاصلاحات التى قام بها المستأجر والمتفق في العقد على احرائها بمعرفته وخصمها من الأيجار . وكان يدفع المستأجر بحقه في تنقيص

يرجح — من ظاهر المستندات — إحدى وجهتي النظر على الأخرى ، واستبان له أن ترجيح إحدى وجهتي النظر لا يكفي فيه مجرد ظاهر المستندات ، بل يتطلب بحثاً متعمقاً موضوعياً كحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه الممين الحاسمة أو غير ذلك من وجوه البحث الموضوعي . هذا وسنعرض فيما يلي بعضاً من المنازعات التي ثور في العمل أمام القضاء المستعجل أثناء نظر دعوى الطرد للتأخير في وفاء الأجرة .

الايجار لعدم امكانه الانتفاع بالعين المؤجرة على الوجه الأكمل بسبب تقصير المؤجر في القيام بالاصلاحات التي اتفق على التزامه بها في عقد الايجار ( كيريه ج ١ ص ١٩٢ نبذة ٣٣٢ ) ويتضح جدية هذا الدفع . ومن أمثلة ذلك أيضا أن يوقع حجز من الغير تحت يد المستأجر على الأجرة المستحقة للمؤجر يمنعه من أدائها للآخر ، في هذه الحالة يحق لقاضي الأمور المستعجلة محافظة على حقوق الطرفين وصيانة لها من العبث بها ، أما تعيين حارس لتسلم الأجرة المحجوز عليها وحفظها حتى صدور حكم برفع الحجز أو بصحته وتبنيته ثم دفع الأجرة بعد ذلك لمن يحكم لصالحه في دعوى الحجز ، وأما تكليف المستأجر المحجوز لديه بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة المؤجر والدائن الحاجز ( كيريه ج ١ ص ١٩٣ نبذة ٣٣٤ ) ونقض فرنسي الدائرة المدنية في ٤ يناير ١٩٢٧ دالوز الاسبوعي ١٩٢٧ ص ٨٣ وقضى بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر للتأخير في الايجار مع وجود الشرط الصريح القاسخ اذا دفع المستأجر جدياً بأن السبب في التأخير هو الحجز تحت يده للعوائد والأموال المستحقة على المؤجر للحكومة عن المدة السابقة لدخوله في العين المؤجرة ) . كذلك اذا اتخذ المستأجر الاجراءات القانونية للحجز تحت يد نفسه على الأجرة المتأخرة وفاء لقيمة مبالغ مستحقة له كاصلاح قام به في العين المؤجرة مثلاً ، كذلك اذا حصل نزاع جدي من الغير في ملكية المؤجر للعين المؤجرة أثناء دعوى الاخلاء مصر اهلى مستعجل في ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ العدد الثالث رقم ٩٤ ) . ومن أمثلة ذلك أيضا أن يدعى المستأجر الوفاء ويقدم ابصالات للسداد تشير الى جدية ما يذهب اليه ( مستعجل اسكندرية - ١٩٤٣/٥/٢ - المحاماة - ٢٣ - ٥٨٣ ) . أو أن ينزع في مقدار الأجرة ويزعم أن الأجرة الزائدة الثابتة بالعقد قد أضيفت الى بنود العقد بطريق التزوير ، ويستبين القاضي المستعجل جدية هذا الزعم من وجود محو وكشط في الموضع الذي به امضاء المستأجر على العقد ومن وجود حكم سابق بين الطرفين ثبت فيه أن الأجرة اقل بكثير من القدر الثابت بالعقد ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١٠/٢٠ - القضية ٣٢٢١ سنة

**المتزعات المتعلقة بتنازل المؤجر عن عقد الايجار ، او قيام دعوى المطالبة بالأجرة امام محكمة الموضوع لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر ( المتأخر في وفاة الأجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ )**  
**أن يكون المؤجر قد تنازل عن عقد الايجار إلى شخص آخر وحل هذا الأخير محل المؤجر في حقوقه الناتجة عن الايجار ثم رفع المتنازل إليه دعوى الإخلاء بناء على ذلك حتى ولو نازع المستأجر في صحة التنازل<sup>(١)</sup> . ولا يثل من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد قيام دعوى أمام محكمة الموضوع بالمطالبة بالايجار المتأخر ، أو بالفسخ<sup>(٢)</sup> ، أو بصحة الحجز<sup>(٣)</sup> . أو التجاء المؤجر إلى محكمة الموضوع واستصدار حكم بالايجار المتأخر قبل رفع دعوى الإخلاء أمام القضاء المستعجل<sup>(٤)</sup> . أو رفع دعوى من المستأجر أمام محكمة الموضوع عقب الدعوى المستعجلة بقصد تأخير الفصل فيها ووضع المراقيل للمؤجر في سبيل حصوله على حكم بالإخلاء<sup>(٥)</sup> .**

١٩٥٢ - حكم لم ينشر . في كل هذه الصور وامثالها يفحص القاضي المنازعة لا ليقتضي فيها موضوعا ببراءة الذمة أو بصحة الحجز أو بتزوير عقد الايجار . الخ ، بل يفحصها بالقدر اللازم للحكم في دعوى الطرد المستعجلة ، ومتى تبين جدية المنازعة كما في الأمثلة السابقة فإنه يقتضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ إذ الحكم بالطرد في أمثال هذه الحالات يكون منظوياً على أساس بأصل الحق .

(١) استئناف مختلط في ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٢٩ .  
 (٢) باريس في ١١ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٠٥ و ٩ ديسمبر ١٨٨٤ و ١٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٨ و ٦ أبريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢٩ يولييه ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٣١ والنقض في ٢٧ أبريل ١٩٠٤ دالوز ٩٠٤ ج ١ ص ٢٤٠ ودالوز العملي ج ١٠ .  
 « مستعجل » نبذة ٨٩ وبودري مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ .

(٣) باريس في ٢٢ مارس ١٨٩٧ دالوز ٩٨ ج ٢ ص ١٠ وبودري مطول على الايجار ج ٢ ص ١٠٧ نبذة ١٥٩٥ ودالوز العملي ج ١٠ .  
 « مستعجل » نبذة ٨٩ وبرتان ج ٢ ص ١٧٢ وبارزو ص ٣١٣ ومورو نبذة ٣٣٦ و ٣٨٩ ومصر أهلى مستعجل في ١١ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٧٩ وعكس ذلك جزار ص ٢٨٨ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣٠ ص ٤١٨ رقم ٤٩٣ .

(٥) استئناف مختلط في ٥ ديسمبر ١٥٢١ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٢٦ .



**النازعات الخاصة بوجود مبان للمستأجر على العين المؤجرة :**  
فإذا استأجر شخص أرضاً لاقامة مبان عليها واتفق في عقد الإيجار على أن تبقى ملكية المبانى للمستأجر طوال مدة الإيجار وتصبح ملكاً للمؤجر بعد ذلك ، واشترط أيضاً أن التأخير في وفاء الأجرة كلها أو بعضها ينشأ عنه فسخ التعاقد من نفسه بدون تنبيه أو إنذار ، وتأخر المستأجر في وفاء مبلغ من الإيجار ووقع الفسخ لهذا السبب ، فالمؤجر الحق في طرده من العين المؤجرة بحكم من قاضي الأمور المستعجلة على الرغم من الشرط الخاص بالملكية ، مع حفظ حقوق الطرفين ( فيما يختص بذلك وفيما إذا كان للمستأجر الحق في المطالبة بثمن المبانى كلها أو بعضها والمقدار الواجب المطالبة به ) لمحكمة الموضوع ، وذلك لعدم وجود أى تعارض بين الشرط الصريح الفاسخ الخاص بوفاء الأجرة وبين الشرط المتعلق بملكية المستأجر للمبانى ما دام عقد الإيجار قائماً ، ولعدم وجود أى غموض فى هذين الشرطين يترتب عليه انعدام ولاية القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، ولأنه لا يجوز فى هذه الحالة التمسك بحق حبس المبانى التى شيدها على العين حتى يوفى له المؤجر قيمتها ، لتنازله ضمناً عن هذا الحق بموافقة على الشرط الفاسخ عند التأخير فى وفاء الأجرة . وللمستأجر فى هذه الحالة محافظة على حقوقه فى الموضوع بالنسبة للمبانى التى شيدها على العين — طلب تعيين خبير لاثبات حالتها ، ومعرفة مقدار تكاليفها ، وأجرة العمل والمونة ، ومقدار ما زادته المبانى فى قيمة الأرض ، ليكون ذلك معداً أمام محكمة الموضوع عند المطالبة بحقه أمامها <sup>(١)</sup> .

**النازعات المتعلقة بالتأمين النقدي المدفوع فى العقد :** إذا دفع المستأجر بوجود تأمين تقضى تحت يد المؤجر يزيد على قيمة الأجرة المتأخرة فى ذمته فلا يخلو الحال من أحد أمرين : (الأول) أن يتفق فى عقد الإيجار على تخصيص مبلغ

(١) استئناف مختلط فى ٢١ فبراير ١٩٣٤ الجازيت عدد ٢٨٥ سنة ٢٤ رقم ٣٣٣ ص ٢١٨ .

التأمين كضمان لما عساه أن يحصل من المستأجر من التلف في العين المؤجرة والتعويضات الأخرى التي يحق للمؤجر المطالبة بها تنفيذاً للعقود وعلى حق المستأجر في طلب خصمه في القسط الأخير من الإيجار فقط . (الثاني) ألا يحصل اتفاق على ذلك وأن يكون القصد من التأمين هو ضمان تنفيذ شروط عقد الإيجار بصفة عامة . ففي هذه الحالة لا يجوز عمل مقاصة بين مبلغ التأمين والأجرة المتأخرة في ذمة المستأجر ؛ وبالتالي فإن الاعتراف بوجود التأمين لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم بالإخلاء<sup>(١)</sup> . أما في الحالة الثانية فيجوز للقضاء المستعجل اعتبار الأجرة المتأخرة مدفوعة بطريق المقاصة الحاصلة بينها وبين مبلغ التأمين ، وبالتالي فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، على أن يقوم المستأجر بدفع تأمين تقدي آخر في مدة يعينها في الحكم بطريقة تجعل كلا من الطرفين في مركزه القانوني الأصلي الذي نشأ من التعاقد<sup>(٢)</sup> .

**المنازعات المتعلقة بإعطاء المستأجر مهلة لأداء الأجرة :** هل يملك قاضي الأمور المستعجلة أن يقضى بالطرد ( لتحقيق الشرط الفاسخ المبرمج بتأخر المستأجر في وفاء الأجرة ) ثم يمنع المستأجر مهلة لأداء الأجرة ؛ بأن يعلق نفاذ الحكم على عدم التخلف عن أداء الأجرة بعد فوات تلك المهلة ؟ أم أن منح هذه المهلة من اختصاص قضاء الموضوع فقط دون قضاء الأمور المستعجلة ؟. اختلف الرأي في هذا الصدد في مصر . وقد أشار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في حكم له إلى أن الخلاف بين الآراء في هذا المنحى هو خلاف تصوري أكثر منه حقيقي ، وقال إن الثابت فقهاً وقضاً أن المستأجر يملك طلب إعادة يده على العقار المؤجر حتى بعد الحكم الصادر بالإخلاء متى عرض كامل الأجرة المتأخرة

---

(١) مصر اهلى مستعجل في ١١ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٧٩ ص ١٢ وكريه ج ١ ص ١٩٣ نبذة ٣٣٣ .  
(٢) كريه المرجع المتقدم .

عرضاً حقيقياً على المؤجر ، لحصول تغيير في الوقائع بسبب هذا العرض . فإذا جاز لمستأجر أن يتفادى الإخلاء بعد الحكم به ، فأولى به أن يحدد أجلاً بسيطاً لدفع متأخر الأجرة يعاق نفاذ حكمه على التأخير في وفائها<sup>(١)</sup> . وذهب قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة في حكم له إلى جواز إعطاء مهلة المستأجر لدفع الأجرة على أن يلتجئ في أثنائها إلى محكمة الموضوع لبحث حالته وتقرير المهلة التي تراها بحكم قاطع في الموضوع<sup>(٢)</sup> . ولكن الرأي الذي جرت عليه أحكام محكمة الاستئناف المختلطة هو عدم اختصاص القضاء المستعجل بإعطاء مهلة للدفع أو الإخلاء حتى ولو نص في الحكم على تكليف المستأجر بالالتجاء إلى محكمة الموضوع لتأكيد المهلة أثناء المدة التي تقررت لها من القضاء المستعجل ؛ لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ؛ وذلك لتعلقه بأجراء قطعي لا يدخل في وظيفته الحكم فيه<sup>(٣)</sup> . وإنما يختص القضاء المستعجل فقط بإعطاء المستأجر مهلة للإخلاء لبحث فيها عن مكان آخر ينقل إليه أو تغنه أو محل عمله أو تجارته أو صناعته إذا اتضح له من ظروف الدعوى وملايساتها أن حالة المستأجر تستدعي ذلك ، وأن لا خطر على حقوق المؤجر في الأجرة المتأخرة وما يستجد منها في أثناء

(١) مستعجل مصر - ١٨/١٠/١٣٩٩ - المحاماة - ٢٠ - ٦٦٣ وقد انتهى هذا الحكم الى أن ظروف الدعوى المطروحة أمامه تستدعي منح أجل للمستأجر اذ العين المؤجرة مدرسة سيشرد طلبتها عند الإخلاء ، كما أن الحرفة يتعيش منها هذا المستأجر هي التدريس .  
(٢) مصر مختلط مستعجل - الجازيت اكتوبر ١٨١٥ ص ١٨٥ رقم ١٧٩ في صدد دعوى إخلاء رفعها مالك فندق ناسيونال على المستأجر . وقد استند الحكم في إعطاء المهلة الى : (١) الازمة الاقتصادية التي حلت بمصر أثناء الحرب العالمية الاولى . (ب) حسن معاملة المستأجر في دفع الاجرة طوال المدة السابقة على التأخير . (ج) جهل المستأجر أى مهنة أخرى خلاف المهنة التي استأجر العين من أجلها . (د) وجود منقولات تضمن وفاء الاجرة . (هـ) تعهد المستأجر بدفع الاجرة التي تستحق في أثناء المهلة ، وقد اشار الحكم سالف الذكر الى حكمين آخرين صدرتا من قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر المختلطة في ٢ و ٣٠ من نوفمبر ١٩١٤ .

(٣) استئناف مختلط في ٢ فبراير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٤٢ و ٤ يونية ١٩٣٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٧ .



المهلة حتى تنفيذ حكم الإخلاء لوجود كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء أو لكون المنقولات الموجودة في العين ذات قيمة ويكفي ثمنها إذا بيعت وفاء الأجرة المتأخرة<sup>(١)</sup>. كما أن هذا الأمر محل جدل فقها وقضاء في فرنسا<sup>(٢)</sup>.

**المنازعات المتعلقة بادعاء وفاء الأجرة طبقا للقانون :** قد يزعم المستأجر أنه وفي الأجرة طبقا للقانون وأن ما يطلبه المؤجر من مبالغ أخرى يخالف نصوصا أمره في القانون ؛ كأن يدعى مثلا أن العين المؤجرة تخضع لأحكام قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وأن الأجرة الواردة في العقد أو التي يطلب بها المؤجر تزيد على القدر الذي وفاء فعلا وهو القدر الواجب دفعه طبقا للنصوص الآمرة للقانون سائف الذكر ؛ أو كأن يقرر أن الأجرة التي يطلبها المؤجر يتعين إجراء المقاصة بينها وبين مبالغ أخرى مستحقة له في ذمة المؤجر ، أو أن

---

(١) استئناف مختلط في ٧ مايو ١٩٢٤ و ١٢ يونيو ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ و ٦١ رقم ٧٧ و ٩٠ و ٣٠ مارس ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ .

(٢) اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل ( عند نظر دعوى الإخلاء للتأخير في الأجرة ) بأعطاء المستأجر مهلة قضائية لدفع الأجرة المتأخرة أو الإخلاء أى تعليق نفاذ الحكم على التخلف في أداء الأجرة في مدة يمنحها له القاضي ويعينها في حكمه ، فقرر البعض باختصاصه بذلك أسوة بقاضي الموضوع استنادا الى أصل المادة ١٢٤٤ مدني فرنسي ( دي بليم ج ١ ص ٤٥٠ ومرنيك ج ٢ ص ٣٢٠ والبانديكت على الإيجار ج ٣ نبذة ١٥٧٦ ) ، وقال البعض الآخر بعدم اختصاصه بأعطاء مهلة للدفع ؛ لتعلق ذلك بإجراء قطعي لا يدخل في ولايته الحكم فيه وإنما يختص فقط بأعطاء مهلة للإخلاء اذا رأى من ظروف الدعوى ووقائعها عدم الحاق ضرر بحقوق المؤجر من اعطاء المهلة كوجود تأمين تقدي أو عقارى يمكن الرجوع عليه بحق المؤجر في الأجرة المتأخرة أو كحصول حجز تحفظي على منقولات في العين المؤجرة قد يكفي ثمنها لوفاء الإيجار ( كيريه ج ١ ص ١٩٤ نبذة ٣٣٥ ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٩١ نبذة ٧٩٢ وباريس في ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ٧٥ ج ٢ ص ١٤٥ و ١٦ يولية ١٩٠٠ ج ٢ ص ٢٨٢ و ٢٥ أكتوبر ١٩١٥ دالوز ٩١٦ ج ٢ ص ٣٩ ) . وهذا الرأي الأخير هو الأرجح والعمول به قضاء عندهم ( كيريه المرجع المتقدم ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٨٨ ) .

الأجرة المطالب بها محجوز عليها تحت يده . . . إلى آخر هذه المنازعات التي تنصب على على ادعاء وفاء الأجرة طبقاً للقانون أو ادعاء صحة موقفه من عدم دفع المبلغ الذي يطالب به المؤجر . وفي هذه الصور وأمثالها يتعين على القاضي المستعجل أن يمحس هذه المنازعة ويتعرف موقفها من صحيح القانون لا ليقضى فيها موضوعاً ( فهذا مساس بأصل الحق محرم عليه ) ، بل ليقضى في الدعوى المطروحة عليه على هدى ما يسفر عنه الفحص الخارجى لتلك المنازعة . فإن وجد - حسب ظاهر المستندات -- أن المستأجر محق في دفاعه وأن مطالبته بمزيد من الأجرة لا تقوم على سند من الجسد ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، وإن استبان له من الفحص الظاهري أن المستأجر غير محق في دفاعه وأن الشرط الفاسخ الصريح قد تحقق ، قضى بطرده من العين المؤجرة متى تكاملت أمامه بقية مقومات دعوى الطرد . وسوف نتكلم في بندى ٢٧٣ و ٢٧٤ بشيء من التفصيل عن المنازعات التي تثور بصدد دفع أجرة الأعيان التي تخضع لقانون إيجار المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، أما المنازعات المتصلة بالمقاصة فسوف نتكلم عنها في نهاية البند التالى ( بند ٢٧٠ ) .

#### ٢٧٠ - وفاء الاجرة بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح :

كان الرأى مختلفاً حول ما إذا كان عرض المستأجر أو وكيله للأجرة يؤثر على حق المؤجر فى طلب الإخلاء أمام القضاء المستعجل أم لا . فقال البعض بأن هذا العرض لا يمنع القضاء المستعجل من الحكم فى طلب الإخلاء ؛ وذلك بسبب وقوع الفسخ بمجرد التأخير فى الوفاء إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح الذى هو شريعة المتعاقدين وبأنه يجب على المحاكم - فى نظرم - الأخذ بهذا الفسخ وإعمال أثره ولو دفع المستأجر الأجرة بعد ذلك <sup>(١)</sup> . وقد أخذت بهذا الرأى بعض الأحكام فى مصر ، وقضت بوجوب الحكم بالإخلاء حتى مع عرض

---

(١) كبرى ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٣٣٠ - ومؤرد نبذة ٣٤٠ .

المستأجر مبلغ الأجرة المتأخرة ومصاريف الدعوى<sup>(١)</sup> . وقال البعض الآخر ( ومعه أغلب أحكام القضاء الفرنسي ) بأن العرض في هذه الحالة وإن كان لا يمنع من وقوع الفسخ الذي حصل فعلا برغبة العاقدین في عقد الإيجار قبل إجراء العرض إلا أنه ينحول للقضاء المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الإخلاء ، لعدم وجود وجه للاستعجال . وعلى هذا الرأي سار القضاء في أغلب أحكامه<sup>(٢)</sup> ، ونرى الأخذ بهذا الرأي الأخير لمطابقته لروح القانون ولشروط اختصاص القضاء المستعجل وطبيعة أحكامه<sup>(٣)</sup> . بل ونعتقد أن هذا الرأي لم يعد يحتمل جدلا أو خلافاً الآن بالنسبة للإيجارات المحكومة بقانون إيجار

---

(١) استئناف مختلط في ١٠ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٧١ و ٩ مارس ١٩٠٤ المجموعة ١٦ ص ١٥٤ و ١٧ يونية ١٩٠٨ المجموعة ٢ ص ٨٧٨ و ١٧ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ٢١ و ٢١ يونية ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٤ رقم ٣٠٧ وقضى بأن عرض المستأجر للإيجار في هذه الحالة في الجلسة يعتبر متأخراً ولا يمنع القاضي المستعجل من الحكم بالطرد بالرغم من حصوله . ويلاحظ أنه بالاطلاع على أسباب الحكم نرى أن المحكمة قضت بالإخلاء ليس فقط لان العرض جاء متأخراً بل كان نذقضا ولا يشمل جميع الإيجار المتأخر .

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٣/١٢/٣ - المجموعة ١٦ ص ٣٧ و ١٩٣١/١٠/٢٦ المجموعة ٤٤ ص ١ - مستعجل مصر ١٩٣٩/١٠/١٨ - الحمامة ٢٠ - ٦٦٢ - ومستعجل اسكندرية ١٩٤١/٥/١٩ - الحمامة ٢١ - ١٠٨٨ - ومستعجل مصر - ١٩٣٦/٨/٢٩ - الحمامة ٧١ - ٢٣١ - وقد سبق أن ذكرنا بالباب الأول من هذا المؤلف ( عند الكلام عن القواعد العامة لاختصاص القضاء المستعجل ) أن ركن الاستعجال لا يكفي أن يتوافر فقط وقت رفع الدعوى بل يتعين أن يشترط توافره حتى الفصل فيها ، وقد أوردنا هناك عدیدا من الأحكام التي صدرت في هذا المنحى ( راجع ما ذكرناه ببند ١١ ) .

(٣) ويعزز هذا الرأي ( أولا ) أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإخلاء العين المؤجرة في حالة تأخير المستأجر في دفع الأجرة توافر الاستعجال ، أي الخطر الحقيقي على حقوق المؤجر ولونص على الشرط الفاسخ الضريح ، فإذا انعدم الاستعجال زالت عنه ولاية الحكم ( مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ - واستئناف مختلط ١٩٣٦/١٠/٣١ )



الأما كن ، إذ صدر في سنة ١٩٦٦ القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ مضيافا فقرة جديدة إلى البند ١ من المادة الثانية من قانون إيجار الأما كن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ونص هذه الفقرة بحري كما يلي : « على أنه لا يحكم بالاخلاء إذا قام المستأجر بأداء الأجرة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية قبل قفل باب المرافعة في الدعوى » . وهو نص قاطع في الدلالة على تحويل المستأجر الحق في السداد بعد رفع الدعوى وأثناء نظرها . وعندئذ يتمتع على القضاء بالحكم بطرده من العين . ويلاحظ أنه لا يمنع أعمال هذه النتيجة (امتناع القضاء المستعجل عن الحكم بالطرد إذا سدد المستأجر الأجرة بعد رفع الدعوى) ، ولا يمنع من الأخذ بهذا الرأي الأخير وجود نص في العقد يقضي بأن عرض الأجرة بالجلسة أو تسليمها لا يؤثر في حق المؤجر في طلب الإخلاء . أما إذا وفي المستأجر جزءاً فقط من الأجرة المتأخرة عليه ( سواء تم ذلك قبل رفع الدعوى أو في أثناءها وبعد وقوع الفسخ ) فلا يؤثر ذلك في حق المؤجر في طلب الإخلاء لحصول الفسخ بقوة القانون إلا إذا ظهر من ظروف الدعوى ووقائعها أن المؤجر عند قبول الإيجار بمجزءاً تنازل ضمناً عن حقه في طلب الإخلاء .

---

— المجموعة ٤٤ ص ١ ) . ( ثانياً ) دقع الأجرة كاملة — حتى بعد التنبيه بفسخ العقد — بعدم الاستعجال المكون لاختصاص القاضي المستعجل ( مستعجل مصر ١٩٢٤/١٢/١٩ — المحاماة — ١٥ — ٤٥٣ ) . ( ثالثاً ) حكم القضاء المستعجل بالاخلاء هو حكم مؤقت يمكن العدول عنه إذا انتهت الحالة التي أوجبت حصوله أو حدث تغيير في مركز الطرفين القانوني أو في وقائع الدعوى المادية . ( رابعاً ) استقر القضاء في فرنسا على أحقية المستأجر في طلب العودة للعين بعد الحكم من القضاء المستعجل بطرده إذا وفي كامل الأجرة أو عرضها عرضاً حقيقياً ؛ لحصول تغيير مادي في الوقائع ، فمن باب أولى يحق له تفادي الحكم بالاخلاء أمام القاضي المذكور إذا عرض كامل الأجرة والمصاريف بدون قيد أو شرط ( مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ وتقض فرنسي ١٨٧٣/٧/٧ دالوز ٧٤ ج ١ ص ١٩ ) .

وإذا نص في عقد الإيجار على أنه لا يجوز للمستأجر بأي حال من الأحوال تأخير وفاء الأجرة لأي سبب كان أو خصم مبلغ منه بحجة وجود مقاصة لدين له قد يكون في ذمة المؤجر أو لأي ادعاء آخر أو إيداعها في إحدى خزائن المحكمة ، فلا يجوز للمستأجر مخالفة هذا الشرط وخصم مبلغ من الأجرة بطريق المقاصة أو لأي سبب آخر ، بل يتعين عليه دفع الأجرة بالكامل المؤجر تنفيذاً للشرط ، ومن ثم يحق لقاضي الأمور المستعجلة رفض طلب الإخلاء بدعوى حصول المقاصة المذكورة إلا إذا كانت المبالغ التي قام المستأجر بوفائها نيابة عن المؤجر ويطلب بخصمها من الأجرة ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ومنصوص في العقد أو القانون على التزام المؤجر بوفائها ، كدفع أجرة المياه الملتزم بها المؤجر عند عدم وفاء الأخير بها وتهديد الشركة بقطع المياه عن العين المؤجرة ، أو دفع التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة والتي يلتزم بها المؤجر بحكم المادة ٥٦٧ من القانون المدني أو حصول الصرف في إجراء إصلاحات ضرورية ولازمة لما كينة رى مخصصة لرى الأطيان المؤجرة اتفق في العقد على التزام المؤجر بإصلاحها ولم يتم بإصلاحها في الوقت المناسب ، ففي هذه الحالة يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند دفع المستأجر باقى الأجرة والمصاريف الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وترك الفصل في أحقية المستأجر في عمل المقاصة القضائية من عدمه وتأثير ذلك في الشرط الفاسخ الصريح الوارد في العقد لمحكمة الموضوع<sup>(١)</sup> .

**٢٧١ - دفع الأجرة بعد صدور حكم الطرد من القضاء المستعجل:**  
يحدث أن يصدر حكم القاضي بطرد المستأجر من العين المؤجرة (لتحقق الشرط الفاسخ الصريح بتأخر المستأجر في سداد الأجرة) ؛ وعند الشروع في تنفيذ الحكم يستشكل المستأجر في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ طالباً وقف تنفيذ حكم

---

(١) استئناف مختلط في ٢٦ أكتوبر ١٩٣١ : المجموعة ٤٤ ص ١ .

الطرد تأسيساً على أنه عرض كامل الأجرة عرضاً قانونياً على المؤجر، فهل يحكم قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم لمثل هذه الحجة أم لا؟ ذهب رأى إلى القول بأنه لا يقضى في هذه الحالة بوقف تنفيذ الحكم، بل يتعين عليه أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في تنفيذ الحكم، وحجتهم في ذلك أن القضاء بوقف التنفيذ ينطوي على مساس بالحكم الصادر بالطرد وبموجبة ذلك الحكم، الذي بني على اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد التأخر في سداد الأجرة. ولكن هذا الرأي محل نظر، والصحيح — فيما نرى — أن قاضي التنفيذ يملك في هذه الحالة أن يوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه<sup>(١)</sup>، تأسيساً على العرض القانوني لكامل الأجرة، ذلك أن الأحكام التي تصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في الأجرة هي أحكام مؤقتة (كباقي الأحكام الأخرى التي تصدر منه)، ولا تقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر، فلها أن تعدل عنها وتعيد المستأجر إلى العين، ولها أن تؤكد ما جاء بها. والقضاء المستعجل نفسه العدول عنها إذا ظهرت في الدعوى وقائع جديدة أو حصل تغير في مركز الخصوم القانوني يستدعي ذلك كما لو عرض المستأجر الأجرة المتأخرة في ذمته جميعها على المؤجر بعد صدور حكم الإخلاء بشرط عدم تعلق حق الغير بالعين المؤجرة فيما لو كانت العين قد أجرت لآخر ووضع الأخير اليد عليها وشغلها ففي هذه الحالة لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإرجاعها إلى المستأجر السابق وطرد المستأجر الجديد منها لتعلق ذلك بالموضوع أو أصل الحق الأمر المنوع عليه الفصل فيه أو التعرض له في حكمه<sup>(٢)</sup>. أما القول بأن

(١) بل أن الفقه جري على أن الحكم المذكور إذا كان قد سبق تنفيذه — ولم يشغل العين بعد شخص آخر ولا تعلق بها حق للغير — فإن المستأجر المطرود يملك أن يرفع دعوى مستعجلة بطلب تمكينه من العودة للعين تأسيساً على عرض الأجرة عرضاً قانونياً على المؤجر أو سدادها إياها، فإن استبان القاضي المستعجل جدية هذا القول اختص بالحكم بتمكينه من إعادة وضع يده على العين.

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢١ نبذة ٤٧٥ والنقض الفرنسي في ٧ يولية ١٨٧٧ دالوز ٧٤ ج ٢ ص ١٩.



حرا كز الخصوم لم تتغير بهذا العرض المتأخر للأجرة ، نظراً لسبق فسخ العقد بقوة القانون بمجرد التأخر في الوفاء — هذا القول يقوم على حجة داحضة ، إذ أنه كان يصلح حجة تثار في هذا المقام لو أن الحكم الصادر بالطرد قد قضي بالفسخ ، أو حتى أصدر قضاءه — موضوعاً — باعتبار العقد منسوخاً ؛ إذن كان يمكن التحدى — آنذاك — بأن الحكم قد حاز حجية في هذا الصدد لم يغيرها العرض اللاحق للأجرة . أما وأن هذا الحكم لم يفعل . . . وما كان له أن يفعل ( بحسبانه قد صدر من قاضى الأمور المستعجلة الذى لا يبت فى أى مسألة موضوعية ) فلا يسمع إذن مثل هذا الاعتراض . وهذا هو عين الفرق — فى الوطن الدائر حوله النقاش — بين حكم بالطرد يصدر من قاضى الأمور المستعجلة ، وحكم آخر بالطرد يصدر من قاضى الموضوع حين ينطوى العقد — فى الحالتين — على شرط فاسخ صريح <sup>(١)</sup> .

هذا ويلاحظ أن المشرع قد حسم هذا الأمر فى خصوص الإيجارات التى تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وفى سنة ١٩٦٦ صدر القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٦ معدلاً بعض أحكام قانون إيجار الأماكن ، ونص فى مادته الثانية على أن « يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة بالإخلاء أو الطرد للتخلف فى سداد الأجرة والتى لم يتم تنفيذها حتى تاريخ العمل بهذا القانون إذا قام المستأجر بأداء الأجرة المستحقة حتى تاريخ السداد والفوائد المستحقة والمصاريف القانونية وذلك قبل تمام تنفيذ الحكم » . ونعتقد أن هذا النص لا يقرر حكماً انتقالياً يسرى على الدعاوى التى صدرت قبل العمل به ، بل يقرر حكماً ائماً يسرى أيضاً على الأحكام التى تصدر بعد العمل به وإن كانت صياغته

---

(١) مستعجل اسكندرية فى ١٩٥٤/٢/٩ — القضية ٤٤٧ سنة ١٩٥٤ ، وحكمه فى ٥٤/٥/٩ — القضية ١٦٩٧ سنة ١٥٤ ، وحكمه فى ٥٥/١/١٦ — القضية ٤٩٧ سنة ١٩٥٤ ، وحكمه فى ١٩٥٥/٤/٤ — القضية ١٢٤٤ سنة ١٩٥٥ ( أحكام لم يسبق نشرها ) .

معية في هذا المنحى . وهذا النص يسرى على أحكام الطرد الموضوعية التي تصدر بالتطبيق لأحكام قانون إيجار الأماكن ، كما يسرى بطبيعة الحال على أحكام الطرد المستعجلة عن الإيجارات الخاضعة لأحكام ذلك القانون . أما أحكام الطرد المستعجلة في شأن الإيجارات التي تخضع للقانون المدني ( كالأراضي القضاء ) فهي وإن لم تخضع للنص المذكور إلا أنه إذا سدد المستأجر الأجرة بعد صدور الحكم المستعجل بالطرد فإن هذا السداد يؤدي إلى وقف تنفيذ الحكم المستعجل المذكور — دون حاجة إلى نص تشريعي بذلك — رجوعاً للضوابط العامة في طبيعة الحكم المستعجل السابق شرحها <sup>(١)</sup> .

ويحدث أن يستصدر المؤجر حكماً من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة ( لتأخره أداء الأجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ ) ثم لا ينفذ هذا الحكم ويترك المستأجر بالعين ، ويقوم هذا الأخير بدفع الأجرة عن شهور لاحقة ثم يتوقف في شهر من الشهور عن وفاء الأجرة ، فهل يحق للمؤجر أن يقوم بتنفيذ حكم الطرد السابق صدوره ضد هذا المستأجر؟ الواقع أن هذا غير جائز ، لأن ظروف الحال سالفة الذكر تشير إلى زوال قوة السند التنفيذي عن ذلك الحكم بالتنازل عنه من جانب المحكوم له وقبول الأجرة عن شهور لاحقة لصدوره ، فضلاً عن أن المستأجر قد دفع الأجرة التي قضى بالطرد من أجلها ، بل أجرة تالية لها فتغير بذلك المركز القانوني للخصوم <sup>(٢)</sup> .

---

(١) أما إيجارات الأراضي الزراعية فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد مستأجريها المتخلفين عن الوفاء بالتزاماتهم وفق ما أوضحناه ببند ( ٢٣٤ ) .

(٢) مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٥/٢٧ — القضية ١٧٢٤ سنة ١٩٥٤ — حكم لم ينشر .

**٢٧٢ - الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل لا يحل محل**  
**الشرط الفاسخ الصريح :** ولا يقوم مقام الشرط الصريح الفاسخ مجرد اتفاق  
 العاقلين على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الإخلاء عند التأخير  
 في الإيجار : ( أولا ) لأن قاضي الأمور المستعجلة يستمد اختصاصه عند الحكم  
 في دعوى الإخلاء للتأخير في الإيجار مع وجود الشرط الصريح الفاسخ من  
 كون المستأجر يصبح بعد حصول الفسخ بلا صفة قانونية تخول له الاستمرار  
 في إشغال المحل المؤجر <sup>(١)</sup> ، ( ثانيا ) لأن الحكم بالإخلاء في هذه الحالة مع  
 عدم وجود هذا الشرط معناه الحكم بفسخ العقد وهي مسألة موضوعية صرف  
 لا يجوز للقضاء المستعجل الحكم فيها لمنافاة ذلك لولايته التي حددها القانون  
 في المادة ٤٥ مرافعات . و ( ثالثا ) لأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة  
 بالفصل في الاجراءات الوقفية التحفظية التي تعرض أمامه من النظام العام  
 ولا يجوز للعاقلين الاتفاق على خلافه صراحة أو ضمنا <sup>(٢)</sup> . . . . . وللاعتبارات  
 المقدمة لا يشترط لتوفر الاختصاص في هذه الحالة ضرورة الاتفاق على  
 اختصاص القضاء المستعجل مع وجود الشرط الصريح الفاسخ بل يكفي قيام هذا  
 الشرط لتولد الاختصاص <sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف مختلط في ٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨  
 و ١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ١٥١ و ١٨ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥  
 ص ١٩٣٥ .

(٢) مصر اهلى مستعجل في ٢٤ ابريل ١٩٣٥ المحاماة ١٥ عدد ٩ ص  
 ٦٥٧ رقم ٣٠٤ و ١٣ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٦٢ ص ٧  
 واستئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٣٩ و ٣٥ مايو  
 ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و ١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩ ص ٥١١  
 و ٢٠ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ٢٨٥ سنة ٢٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤  
 و ١٨ يونية ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٨ رقم ٣٠ - ويراجع  
 في هذا الصدد ما سبق أن ذكرناه ببند ٢ عند الكلام عن الاحكام العامة  
 لاختصاص القضاء المستعجل .

(٣) استئناف مختلط في ٨ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٣٥  
 و ٢٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٤٨ و ١٢ يناير ١٩٢٧ المجموعة ٣٩  
 ص ١٥١ .



**٢٧٣ - الوضع في ظل قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ :**

تنص المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المسكن المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : ( ١ ) إذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة طبقاً للقانون خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بإعلان على يد محضر . . . » . فهذا النص إذن يمنع المحكمة الكلية ( دائرة الإيجارات ) اختصاصاً بنظر دعوى طرد المستأجر الذي يتأخر في وفاء الأجرة — على الوجه المبين في تلك المادة — متى كانت العين المؤجرة من الأعيان الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . فهل هذا الاختصاص يسلب اختصاص القاضي المستعجل في الحالات التي أشرنا إليها في البنود السابقة عند تحقق الشرط الصريح الفاسخ نتيجة عدم وفاء الأجرة ؟ الجواب على ذلك بالنفي ، لأن اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل من نظر الشق المستعجل لهذا النزاع عند توافر شرائط اختصاصه .

وقد سبق أن شرحنا هذه القاعدة بشيء من الإيضاح ببند ( ٤ ) فراجع ما ذكرناه هناك . ويعيننا أن نشير هنا إلى أن الحكم الذي يصدر من دائرة الإيجارات بطرد المستأجر لتأخره في وفاء الأجرة هو حكم موضوعي تصدره المحكمة المذكورة بعد بحث موضوعي لكافة وجوه النزاع ( كالشأن في أي نزاع موضوعي ينظر أمام محكمة الموضوع ) ، وينطوي حكمها في هذا الصدد على قضاء موضوعي بفسخ عقد الإيجار أو قضاء موضوعي باعتبار العقد مفسوخاً ويكون للحكم الذي يصدر من تلك المحكمة حجية الأحكام الموضوعية .

أما الحكم الذي يصدر بالطرد من القضاء المستعجل في هذا الصدد عند التأخر في وفاء الأجرة فهو حكم وقفي بعد تحسن ظاهر المستندات ولا ينطوي على أي قضاء بالفسخ ولا على قضاء موضوعي باعتبار العقد مفسوخاً وإنما هو حكم وقفي مؤسس على اعتبار العقد مفسوخاً حسب ظاهر المستندات نتيجة لما يستشعره

القاضي من تحقق الشرط الصريح الفاسخ بسبب تخلف المستأجر في الوفاء بالأجرة ، ولا حجية لهذا الحكم أمام محاكم الموضوع ( كالشأن في كافة الأحكام المستعجلة ) . ويتضح من نص المادة الثانية من قانون إيجار الأماكن أنه يستلزم لقبول دعوى الإخلاء سالفة الذكر أمام المحكمة الكلية سابقة تكليف المستأجر بوفاء الأجرة - بإعلان على يد محضر - قبل رفع الدعوى بخمسة عشر يوماً ، فإذا رفعت الدعوى قبل انقضاء هذا الأجل تكون مفتقرة إلى شرط من شروط قبولها . فهل مثل هذا الشرط لازم أيضاً لقبول الدعوى المستعجلة التي ترفع في هذا الصدد أمام القضاء المستعجل ؟<sup>(١)</sup> . تجيب بعض أحكام القضاء المستعجل على هذا السؤال بالإيجاب ، وذلك أخذاً بظاهر النص وعمومه ، وقولاً منها بأن المستأجر لا يعتبر متخلفاً عن وفاء الأجرة قانوناً إلا إذا انقضت المدة سالفة الذكر . ولكننا نخالف هذا النظر ، ونذهب إلى أن الشرط المذكور غير لازم لقبول تلك الدعاوى المستعجلة : ( أولاً ) لأن المادة المذكورة إنما تضع قيداً إجرائياً لقبول الدعوى التي تشير إليها وهي الدعوى الموضوعية المؤسسة على تخلف المستأجر عن وفاء الأجرة . فالخطاب في هذه المادة موجه للمحكمة التي يتحدث عنها القانون المذكور وهي المحكمة الكلية المختصة بنظر تلك الدعوى الموضوعية ، بحسبانها تضع الشروط اللازمة لقبول الدعوى التي ترفع لطرد المستأجر الذي يتخلف عن وفاء الأجرة . أما المحكمة المستعجلة فإنها لا تنظر دعوى باخراج مستأجر لتخلفه في وفاء الأجرة وإنما تنظر الدعوى على اعتبار أن هذا المستأجر أصبح غاصباً بتحقيق المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ . ( ثانياً ) أن الفسخ التلقائي للعقد إنما يقع بمجرد وقوع المخالفة المعلق عليها الشرط الصريح الفاسخ فتمت علق هذا

---

(١) أي الدعوى التي ترفع أمام القضاء المستعجل بطلب طرد المستأجر لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ نتيجة عدم وفائه بالأجرة .

الشرط في العقد على الامتناع عن وفاء الأجرة دون قيد آخر وقع الفسخ التلقائي بمجرد ارتكاب هذا التخلف عن الوفاء وأصبحت يد المستأجر يد غصب تقتضي المبادرة بالالتجاء إلى القضاء المستعجل لرفع هذا الغصب . ( ثالثا ) إن اشتراط التربص فترة من الزمان دون الالتجاء إلى القضاء أمر مفهوم في دعوى موضوعية لا تتأذى من فوات الوقت ، ولكنه يتنافر مع طبيعة الدعوى المستعجلة التي تقتضي المبادرة إلى القضاء المستعجل لدفع هذا الغصب . وهذا كاشف في الدلالة على أن المشرع حين اشترط انتظار تلك المدة كشرط لقبول الدعوى إنما كان يوجه الخطاب إلى الدعاوى الموضوعية ، فهي التي تنسجم في طبيعتها مع هذا الإجراء ، وهي التي تقتضي هذه المراجعة التي أراد المشرع أن يضيفها على المستأجر ، باعتبار أن الحكم الذي سيصدر فيها باخلائه من العين سيحسم المنازعة موضوعا إلى غير رجعة وستكون له حجية الأحكام الموضوعية . وهذا وذاك أمر غير متحقق بالنسبة للدعوى المستعجلة فطبيعتها الحادة التي لا تحتمل التأخير تتنافر مع مثل هذا الإجراء وتتأذى منه ، والأحكام الصادرة فيها هي أحكام وقفية لاحجية ها أمام محكمة الموضوع فيجوز المدول أمامها عما انتهت إليه من قضاء .

#### ٢٧٤ - الاختلاف حول انطباق احكام قانون المساكن على الواقعة محل النزاع :

قد يثور النزاع بين المؤجر والمستأجر حول ما إذا كانت العين المؤجرة تخضع لقانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أم لا تخضع له ، فإذا أثير مثل هذا النزاع أمام القضاء المستعجل ، وكان الفصل في الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه يقتضي بحث ذلك الأمر ، فإنه يبحثه - من ظاهر المستندات - ويقضي في الدعوى المستعجلة على ضوء ما يسفر عنه بحثه في تلك المسألة . كأن يطلب المؤجر طرد المستأجر من العين المؤجرة لتأخره في وفاء الأجرة المنصوص عليها في مع وجود الشرط الفاسخ الصريح به فيزعم المستأجر أن العين المؤجرة من الأعيان التي تخضع لقانون إيجار الأماكن وأن الأجرة الواردة بالعقد تزيد عن الحد الذي يرسمه ذلك القانون للأجرة وأنه قد دفع الأجرة حسب هذا الحد المرسوم.



قانوناً ، وينازعه المؤجر في هذا ويقرر أن الأجرة الواردة في العقد تزيد عن الحد المرسوم في قانون إيجار الأما كن لأن عقد الإيجار محل الدعوى لا يخضع لهذا القانون . في هذه الحالة ، وأمثالها ، يكون الفصل في دعوى الطرد المستعجلة متوقفاً على فحص المنازعة سالفة الذكر <sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن القضاء المستعجل بفحص هذه الحالة — من ظاهر المستندات — ويتعرف وضعها من حكم القانون الصحيح . فان استبان له رجحان القول بأن العين تخضع لقانون إيجار الأما كن وأن المستأجر دفع الأجرة التي يحددها ذلك القانون قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، وإن اتضح له جديّة القول بأن العين لا تخضع لذلك القانون قضى بالطرد متى تكاملت بقية العناصر أمامه . وهو يتوصل إلى فحص هذه المنازعة بأن يتعرف كنه العين والعقد محل النزاع حسب الظاهر من الظروف المطروحة أمامه <sup>(٢)</sup> ، ثم يبحث قانوناً عما إذا كانت مثل هذه العين وذلك العقد

---

(١) ومن أمثلة ذلك أيضاً أن تنتهي المدة المنصوص عليها في عقد الإيجار فيطلب المؤجر من القضاء المستعجل الحكم له بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة العقد وينازع المستأجر في هذا الطلب مقررًا أن العين المؤجرة خاضعة لقانون إيجار الأماكن وأن العقد — بالتالي — لم تنته مدته قانوناً خلافاً لما يزعم المؤجر ، ويصر الأخير على أن العين لا تخضع لذلك القانون الاستثنائي بل تخضع للقواعد العامة في عقد الإيجار الواردة في القانون المدني .

(٢) أما إذا كان القاضي المستعجل لا يمكنه — في خصوص الدعوى المطروحة — أن يتبين من ظاهر المستندات ما إذا كانت العين المؤجرة مما يخضع لقانون إيجار الأماكن أم لا كان يدعى المؤجر مثلاً أن العين في حقيقتها عبارة عن كذا وكذا من الأعيان التي تخضع لقانون إيجار الأماكن ويدعى المستأجر أن العين هي شيء آخر خلاف ما يقرره المؤجر وأنها عبارة عن كذا وكذا مما لا يخضع للقانون المذكور ( أو العكس ) ، ويتضح للقضاء المستعجل — في خصوصية الدعوى — أن ترجيح أحد القولين على الآخر غير ممكن إلا بعد اتخاذ إجراءات موضوعية كاحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة . . . أو ما إلى ذلك من وجوه البحث الموضوعي ، فعندئذ يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لأن الحكم فيها ( مع وجود هذه المنازعة التي تقتضي تمحيصاً موضوعياً ) يعتبر منطوياً على أساس باطل الحق .

مما يخضع لقانون إيجار الأما كن أم لا<sup>(١)</sup> . ويعنينا في هذا المقام أن نشير إلى أن قانون إيجار الأما كن قد أورد الحالات التي يسرى عليها وأشار إلى حالات لا يسرى عليها ، وبين من الاطلاع على نصوص القانون في هذا المنحى ، وما انتهى إليه الفقه والقضاء ، أن القانون المذكور لا يسرى على الأراضي الفضاء<sup>(٢)</sup> ، كما أنه لا يسرى إلا على الجهات والبلاد والنواحي المينة في الجدول

(١) ويقوم القضاء المستعجل بهذا البحث القانوني ولو اقتضاه الامر أن يتصدى لتفسير نص قانوني محل خلاف بين الشراح أو المحاكم ؛ لان البحث القانوني في هذا المقام لا يعتبر من قبيل المساس بأصل الحق ( وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند ٢٥ ) . مثال ذلك أن تكون العين المؤجرة « شونة » ويذهب أحد الطرفين إلى اعتبارها قانونا من قبيل الأراضي الفضاء اخذا بهذا النص ، ويذهب الآخر إلى اعتبارها من قبيل الاماكن التي تخضع لقانون ايجار الاماكن اخذا بما ورد في هذا الصدد في الاعمال التحضيرية للقانون . في هذه الحالة لا يكف القضاء المستعجل يده لمجرد أن الامر يحتاج الى تفسير نص قانوني محل جدل ونقاش . ( ويلاحظ في هذا المقام أن الراجع هو اعتبار « الشون » من قبيل الاماكن التي تخضع للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ) ، كذلك قد يثور الجدل القانوني في صدد الارض الفضاء التي تؤجر مع الاذن للمستأجر في اقامة مباني عليها أثناء مدة الايجار تصبح ملكا للمؤجر عند انتهاء العقد ، وهل تعتبر العين المؤجرة قانونا في هذه الحالة من قبيل الأراضي الفضاء اخذا بوضعها وقت التأجير أم تعتبر قانونا أنها أرضا مبنية اخذا بوضعها الذي آلت اليه أثناء العقد . في هذه الحالة أيضا لا يكف القضاء المستعجل يده لمجرد أن الامر يحتاج الى تفسير نص قانوني محل جدل ونقاش ( ويلاحظ في هذا المقام أن الرأي الراجع قانونا هو الذي يعتبر العقد منصبا على أرض قضاء اخذا بالوضع وقت إبرام العقد - راجع ما سنذكره حالا في الحاشية القادمة ) .

(٢) تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن « تسرى احكام هذا القانون فيما عدا الأراضي الفضاء ، على الاماكن واجزاء الاماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض ... » - هذا ويرجع في معرفة ما اذا كانت الارض قضاء أم لا الى وقت انعقاد العقد وما تم التراضي عليه بين الطرفين . وقد قضت محكمة النقض بأنه « متى كان الثابت من عقد الايجار أن موضوعه أرض قضاء فلا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن يكون المؤجر قد طالب المستأجر بزيادة الاجرة بالنسبة التي يجيزها قانون ايجار المساكن خصوصا اذا كان المستأجر

للمحق به<sup>(١)</sup> ، فالأما كن غير المذكورة بذلك الجدول لا يسرى عليها القانون المذكور ، كقاعدة عامة<sup>(٢)</sup> . كذلك لا يسرى هذا القانون على الايجارات

نم يقبلها مما يدل على ان تغييرا في موضوع العقد كما اتفق عليه عند التأجير لم يحصل التراضي عليه ... » ( نقض ١٩٥٣/٦/١٨ - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء - ص ١١١ - بند ٨٤ ) . وقضت بذلك ايضا في حكم آخر لها قالت فيه انه « لا يغير من هذا النظر تعديل مبلغ الايجار في العقد وارفاق رسم به موضح به معالم النادي الذي اقامه المستأجر ؛ لان كل ذلك لا يدل على ان عقد الايجار الجديد تناول تأجير مبنى النادي اسوة بالارض التي اقيم عليها متى كان لم يذكر في أي نص من نصوص العقد ان الايجار الجديد يشمل الارض وما عليها من مبان » ( نقض ١٩٥٣/٢/٥ - المرجع السابق - ص ١١١ - بند ٨٥ ) ، كما رددت نفس المبدأ ايضا في حكم ثالث لها وقالت انه متى كان « الثابت من عقد الايجار ان العين المؤجرة هي ارض قضاء فانه لا يسرى عليها احكام قانون ايجار الاماكن ... ولا يغير من ذلك ان يكون المستأجر قد اقام عليها منشآت ، ولو كان ذلك في تاريخ سابق لعقد الايجار متى كان الايجار مقصورا على الارض القضاء دون المباني المملوكة للمستأجر ( نقض ١٩٥٥/٥/١٢ - المرجع السابق - بند ٨٦ ) وراجع في هذا الصدد ايضا احكام محكمة النقض الصادرة في ١٩٥٥/٥/١٢ طعن ٧١ سنة ٢٢ ق - وفي ١٩٥٣/١٠/٢٩ طعن ٣٩٨ سنة ٢١ ق - وفي ١٩٤٩/١٢/١٢ طعن ١ سنة ١٦ ق وكلها منشورة بالمرجع السابق بنود ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ - هذا ويعتبر تأجير سور المنزل فوق سطحه ( لوضع لافتة تحمل اعلانا كهربائيا ) من قبيل ايجارات الاماكن التي تخضع للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وليس تأجيرا لارض قضاء ( نقض ١٩٥٣/٥/٧ طعن ٤٤١ سنة ٢١ ق - المرجع السابق بند ٩١ ) ، كذلك فان تأجير « شونة » لا يعتبر من قبيل تأجير الاراضي القضاء ( العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ، ص ٣٣٥ ) .

(١) تنص المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على ان احكامه تسرى على « عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لاحكام قانون نظام الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ اما القرى فلا تسرى عليها احكام هذا القانون الا بقرار من وزير الاسكان والمرافق بناء على طلب المحافظ المختص » . وذلك مع ملاحظة ما سنشير اليه في الحاشية القادمة .

(٢) انما يلاحظ ان المادة ١٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تنص في فقرتها الاولى على ان « تسرى احكام هذا القانون على الاماكن واجزاء الاماكن غير الواقعة في المناطق الميينة بالجدول المشار اليه في المادة الاولى اذا كانت مؤجرة لمصالح الحكومة وفروعها او مجالس المديرية او للمجالس البلدية والقروية ... » .



المنسبة على المنشآت التجارية والصناعية متى كانت المباني أو الأراضي التي عليها هذه المنشآت في وضع ثانوي بالنسبة إليها ، كما لو اتضح أن الإيجار منصب على محل تجاري وأن الغرض الأول من عقد الإيجار ليس المبنى ذاته بل هو استغلال الاسم التجاري للمحل وشهرته وعلامته<sup>(١)</sup> . هذا ويلاحظ أن الغرض في أعمال هذا القانون أن يكون العقد محل النقاش هو عقد إيجار ، بمعنى أن القانون لا يسرى على غير عقود الإيجار ، فإذا كان العقد المنصب على المبنى أو العين ليس عقد إيجار كأن كان عقداً غير مسمى مثلاً أو عقداً عارية فلا تطبق عليه أحكام قانون إيجار الأما كن . ويستثنى من ذلك الأما كن التي تشغل بقرار استيلاء فقد نص القانون المذكور في المادة السابعة منه على أن « الأما كن الصادرة في شأنها قرارات استيلاء تعتبر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مؤجرة إلى الجهات التي تم الاستيلاء لصالحها » ، كما يستثنى أيضاً ما أشارت إليه المادة الثامنة من النص على أن يعتبر « في حكم المستأجر فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون مالك العقار المنزوعة ملكيته إذا كان شاغلاً لهذا العقار » . ففي هذه الحالة وتلك ينطبق قانون إيجار الأما كن بالرغم من أن الأمر فيهما لا يتعلق بعقد إيجار ، لأن المشرع جعل هاتين الحالتين في حكم الإيجار الخاضع لنصوص ذلك القانون .

#### ٢٧٥ - الوضع بالنسبة لإيجار الأراضي الزراعية :

لا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد المستعجلة المبنية على اخلال مستأجر الأرض الزراعية بالالتزام سالف الذكر ( أو بأي التزام يلقيه القانون أو الاتفاق على كاهله ) ولو وجد في العقد شرط قاسخ صريح ، لأن المختص بذلك لجنة الفصل في المنازعات الزراعية « وحدها » دون القضاء ( عادياً كان أو مستعجلاً ) . وذلك وفق ما سبق شرحه بيند ( ٢٣٢ ) ، وما دامت دعاوى الاخلاء الموضوعية

---

(١) راجع كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور

المؤسسة على إخلال المستأجر بدفع الأجرة ( أو بأي التزام آخر ) تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي ، فوجب أن يخرج — بالتالي — شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل ، وشرط ذلك أن يقوم الدليل أمام القضاء المستعجل على أن العقد محل المنازعة هو عقد « إيجار » لأرض زراعية أو ما في حكمها ؛ أي مما تحكمه نصوص الإيجار الواردة في قانون الإصلاح الزراعي<sup>(١)</sup> أما الدعاوى التي لا ترمي إلى الإخلاء والطرء من الأطيان بل ترمي إلى إلزام المستأجر بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة ( أو أي التزام آخر ) فانها تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ( وكذلك لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ) . وبالتالي فإن الشق المستعجل منها يدخل في ولاية القضاء المستعجل ، كدعاوى الحراسة القضائية ، أو دعاوى إثبات الحالة التي ترفع في شأن النزاع الموضوعي الذي أثير أو سينثار أمام القضاء الموضوعي بمطالبة المستأجر للأطيان بتنفيذ التزامه بدفع الأجرة ( أو أي التزام آخر ملقى على كاهله ) .

المسألة الثانية — طرد المستأجر لعدم دفع الأجرة عند تخلف الشرط الفاسخ الصريح .

**٢٧٦ — الطرد للتأخير في وفاء الأجرة عند عدم وجود شرط صريح فاسخ في العقد :** قلنا فيما سبق إن القضاء المستعجل يختص — فيما عدا إيجار الأراضي الزراعية بطرد المستأجر من العين المؤجرة لتأخره في أداء الأجرة عند وجود شرط صريح فاسخ في العقد ، وأوضحنا أن مجال إعمال ذلك حين يكون

---

(١) وإذا ثار نقاش حول اعتبار العقد محل المنازعة من هذا الفريق من انعقود أم انه ليس كذلك فإن القاضي المستقبل يفحص هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — توصلا إلى الحكم باختصاصه أو بعدم اختصاصه حسبما تكشف عنه المنازعة ، وذلك وفق ما أوضحناه بهامش ٢ بنسبة ٢٢٩ صفحة .

العقد مكتوباً لا شفويًا ، وأنه حيث لا يوجد اتفاق على الشرط الصريح الفاسخ فالأصل ألا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالطرد لمجرد التأخر في دفع الأجرة ؛ إذ أن حكمه في هذه الحالة يكون حكمًا بفسخ العقد ، أي في أصل موضوع الحق وهو ما يخرج عن اختصاصه<sup>(١)</sup> . إلا أنه يستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت الأشياء أو المنقولات الموجودة في العين المؤجرة لا تكفي لوفاء الأجرة المتأخرة ، فعندئذ يحق للقضاء المستعجل — في هذه الحالة — الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة — وذلك فيما عدا إيجار الأراضي الزراعية — محافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة<sup>(٢)</sup> ، يستوى في هذا أن يكون

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣١٩ نبذة ٤٧٣ وبيوش نبذة ١٢ وبازو ص ٢٥٤ و٢٥٥ وبودري لاكتنري مطول على الإيجار ج ٢ ص ١٠٦ نبذة ١٥٩٢ وباريس في ١٣ يناير ١٨٨٦ وأول أغسطس ١٨٩٠ و١٨ يونية ١٨٩١ الباندكت وسيري ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ وكان في ٧ أكتوبر ١٩٠٥ الذي أشار إليه مرنياك في تعليقه . ومصر اهلى مستعجل في ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ محاماة العدد الثالث السنة ١٥ رقم ٩٤ ص ٢٠٦ وعكس ذلك دي بليم ج ٢ ص ١٣٩ وما بعدها وبرتان ج ٢ نبذة ٨٧٤ و Angel على الإيجار نبذة ٩٩٢ وكريه ج ١ ص ١٨٩ نبذة ٣٢٨ . وباريس في ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩ وتقرر بالاخصاص في الحكم بالطرد للتأخير في الإيجار في جميع الأحوال بالرغم من عدم وجود الشرط الصريح الفاسخ صيانة لحقوق المؤجر على اعتبار أن الطرد إجراء مؤقت لا يفصل في موضوع الخصومة ولا يؤدي إلى الفسخ وهذا الرأي مرجوح وغير معمول به .

(٢) ويستمد القضاء المذكور حق الطرد في هذه الحالة في فرنسا من المادة ١٧٥٢ مدني التي تنص على جواز طرد المستأجر من العين المؤجرة إذا كانت منزلا أو حانوتا أو أرضا غير زراعية ان لم يضع فيها المستأجر منقولات تكفي لضمان الأجرة إذا لم يقدم تأمينا ماليا أو عينيا أو شخصيا يكفل الوفاء بها ؛ وبأن هذا النص ولو أنه لم يقرر صراحة اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بالطرد إلا أن العلم والقضاء هناك متفق على اختصاصه بذلك . ( أولا ) لذكر المشرع كلمة الطرد بدلا من كلمة الفسخ . ( ثانيا ) لمنع الضرر الذي قد يلحق بحقوق المؤجر من استمرار المستأجر شاغلا العين المؤجرة مع عدم وجود منقولات فيها تكفل للمؤجر الحصول على حقه في الإيجار المتأخر من ثمنها بالامتياز عن عده عملا بنص المادة ٢١٠٢ مدني ( جارسونيه ج ٨ ص ٢٩٦ ومرتياك ج ٢ نبذة ٤٧٢ وباريس في ٢١ أبريل ١٨٦٠ دالوز ٦٠ ج ٢ ص ١١٠ و٢١ يولية ١٩٦٠ دالوز ٦٠ ج ٥ ص ٣١٨ و٢٠ مارس ١٨٧٣ دالوز ٧٨



عقد الايجار مكتوباً أو غير مكتوب ، أى شفويا<sup>(١)</sup> . وبالتالي فإن اختصاص القضاء المستعجل يعتمد في هذه الحالة رغم عدم وجود الشرط الفاسخ الصريح . ويمكن إثبات عدم كفاية المنقولات الموجودة في العين لضمان الأجرة إما من واقع محضر الحجز الذي يوقعه المحضر وفاء للأجرة المتأخرة أو من واقع محضر عدم الوجود أو أى محضر آخر يوقعه المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة

ج ٢ ص ١٧٧ وبازو ص ٢٥٤ و ٢٥٥ وكاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٥ وما بعدها والنقض الفرنسي في ٢٧ فبراير ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ج ٥ ص ٢٠ ) ، أما في مصر فبالرغم من أن النص ( ٥٨٨ من القانون المدني ) لم يذكر عبارة حق المؤجر في طلب طرد المستأجر من العين عند عدم قيام الأخير بوضع منقولات في العين تفي قيمتها بتأمين الأجرة كما فعلت المادة الفرنسية ، بل أوجب فقط على المستأجر القيام بهذا الالتزام على اعتبار أنه يجوز للمؤجر طلب فسخ العقد أمام محكمة الموضوع عند التقصير في أدائه . إلا أن الرأي الصحيح الذي استقر عليه القضاء المختلط والأهلى هو اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير في دفع الأجرة وعدم وجود منقولات في العين المؤجرة وذلك أسوة بما جرى عليه العلم والقضاء في فرنسا ؛ صيانة لحقوق المؤجر فيما يستجد من الأجرة ؛ ومنعاً من الضرر الذى قد ينشأ من تراكم الأجرة في ذمة المستأجر إذا استمر في العين المؤجرة حتى يفصل قاضى الموضوع في الفسخ ( استئناف مختلط في ٧ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أبريل ١٩٢٨ ص ١٤٤ رقم ١٦١ و ٤ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٠٠ ومصر أهلى مستعجل في ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ محاماة ١٥ عدد ٣ ص ٢٠٦ رقم ٩٤ ) ، ونرى الأخذ بهذا الرأي ؛ لعدالته وموافقته لروح القانون ، وذلك لأن الحكم الصادر بالإخلاء من القضاء المستعجل إجراء مؤقت تقضى به الضرورة الملجئة لا يتقيد به قاضى الموضوع بل له أن يعدل عنه ويلغيه أو يؤيده طبقاً لما يراه من وقائع الدعوى المطروحة أمامه ، ولا شك أن في استمرار المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة رغم التأخير في دفع الأجرة وعدم وجود منقولات في العين ( تكفى لضمان وفائها حتى تقضى محكمة الموضوع بالفسخ بعد مدة قد يطول أمدها ) ضرراً مؤكداً بحقوق المؤجر في الأجرة المتأخرة لا يمكن تلافيه بعد ذلك ؛ فيجب تدخل القضاء المستعجل لوضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر بعدم القيام بالالتزام فرضه عليه القانون تأميناً لحقوق المؤجر وذلك بطرد المستأجر مؤقتاً من العين المؤجرة .

(١) يلاحظ أنه إذا حصل التأجير شفويا - أى بغير عقد مكتوب - فالرأى المعمول به في قضاء محكمة باريس بفرنسا هو اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر للتأخير في أداء الأجرة في جميع الأحوال دون تمييز بين ما إذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة كافية لضمان =

في العين ووصفها ومفرداتها ومنها<sup>(١)</sup> . وإذا حصل نزاع في ذلك فلقاضى الأمور المستعجلة أن يندب أحد المحضرين الموثوق بكفاءتهم أو أحد الخبراء بحسب

الاجرة ام لا ( كاريه وشوفو - مرافعات ج ٩ ص ١٧٨ نبذة ٨٤ ) ، ولكننا نخالف هذا النظر ونرى قصر اختصاص القضاء المستعجل فقط على حالة عدم وجود منقولات بالعين المؤجرة تضمن وفاء الايجار اسوة بالتأجير الحاصل بالكتابة والذي لا يتضمن شرطا فاسخا صريحا وذلك استنادا الى الاسباب الآتية : ( اولا ) لان الراى الراجح والمعمول به في فرنسا وفي مصر أن قاضى الامور المستعجلة يختص بالحكم بطرد المستأجر للتأخير في دفع الاجرة عند توفر احدى حالتين : الاولى وجود شرط صريح فاسخ في العقد بخصوص ذلك والثانية عدم وجود منقولات في العين المؤجرة تضمن وفاء الاجرة من ثمنها ، ( ثانيا ) لان اختصاصه في الحالة الاولى مبنى على كون المستأجر يعتبر واضعا اليد على العين بلا سبب او صفة قانونية ( بمجرد حصول الفسخ اتفاقا للتأخير في دفع الاجرة ) ؛ ويحق حينئذ تدخل القضاء المستعجل لطرده من العين محافظة على حقوق المؤجر فيما يستجد من الاجرة بعد حصول الفسخ وتمكيننا للمؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بتأجيرها لشخص آخر يتعاقد معه بالشروط التى يراها ؛ خصوصا وأن تنفيذ حكم الاخلاء يحصل على مسئوليته ومخاطره الامر غير المتوفر في حالة التأجير الحاصل بغير كتابة والذي يجب نوقفه وعدم استفحال ضروره طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتفاع المؤجر بها بتأجيرها لآخر مأمون الجانب . ( ثالثا ) أن عدم تحرير عقد بالايجار لا يبرر وحده الاستعجال المكون لاختصاص قاضى الامور المستعجلة اذا كانت ظروف ووقائع الدعوى تنطق بعدم وجوده .

وقد اخذ القضاء المستعجل في مصر بهذا النظر فقضى بأنه اذا كان عقد الايجار شفويا فلا يختص القاضى بالاستعجال بالحكم بطرد المستأجر لتأخره في دفع الاجرة الا اذا ثبت امامه انه لم يضع بالعين المؤجرة المنقولات التى تضمن الاجرة ؛ ذلك أن الحكم بطرد المستأجر المتأخر في سداد الاجرة لا يختص به القاضى المستعجل الا في احدى حالتين : اولاهما وجود الشرط الفاسخ الصريح في العقد . والثانية عدم وجود المنقولات التى تضمن الاجرة ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١٠/١٩ - ١ - القضية ٣١٢٨ سنة ١٩٥٣ - حكم لم ينشر - وراجع ايضا الحكم الذى سنشير اليه بالهامشية القادمة ) .

(١) قضى بأنه اذا كانت العلاقة الايجارية غير مستندة الى عقد مكتوب بل مؤسسة على عقد شفوى وكان المستأجر قد وضع بالعين المؤجرة منقولات تضمن الاجرة المتأخرة في ذمته فقد قام الخلاف في الفقه حول اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد في هذه الحالة للتأخير

أهمية النزاع وصنف المنقولات أو البضائع المطلوب إثبات حالتها للانتقال إلى العين المؤجرة ومعاينة المنقولات الموجودة فيها وبيان وصفها وقيمتها بالتقريب. كما يجوز للقاضي الانتقال بنفسه إلى العين لإجراء ذلك ثم تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية قريبة للفصل في الدعوى طبقاً لما يظهر له من تقرير الخبير أو المحضر الذى عينه<sup>(١)</sup>. ويجوز للمستأجر فى هذه الحالة منع الحكم بالاخلاء بعرض الأجرة المتأخرة فى ذمته فى الجلسة أو إحضار منقولات تضمن وفاء الأجرة، إنما يتعين عندئذ الحكم بإلزامه بمصاريف الدعوى لتسبيه فيها<sup>(٢)</sup>.

### لمسألة الثالثة — المنازعات حول المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بمناسبة التأخر فى دفع الأجرة

**٢٧٧ — فرض الحراسة على تلك المنقولات لوفاء متأخر الاجرة :**  
يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بالتأخير فى الأجرة بالحكم أيضاً بالاجراءات التحفظية التى يراها للمحافظة على المنقولات الموجودة فى العين والمعتبرة كضمان لحقوق المؤجر قبل المستأجر

---

فى وفاء الاجرة ، أما اذا كان المستأجر المتأخر فى وفاء الاجرة لم يضع بالعين منقولات ضامنة للوفاء فلا خلاف فى أن القاضى المستعجل يختص بالحكم بطرده ... يستوى فى ذلك أن تكون العلاقة الايجارية مؤسسة على عقد شفوى أم على عقد مكتوب . (مستعجل اسكندرية — ٥٤/٩/٢٦ — القضية ٣٥٥٦ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — كان العقد فى هذه الدعوى شفويا وقدمت المؤجرة حكماً صدر لها من محكمة الموضوع بالزام المستأجر بوفاء اجرة متأخرة فى ذمته كما قدمت محضر عدم وجود شئ من المنقولات بالعين حرره المحضر عندما توجه للعين لتنفيذ الحكم — وقد اجاب القاضى المستعجل طلب المؤجرة وقضى بطرد المستأجر ) .

(١) كريبه ج ١ ص ٢٠١ نبذة ٣٥٢ .

(٢) كريبه ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٣٢٩ .



والأمر بوضعها تحت الحراسة القضائية حتى التنفيذ عليها وفاء للأجرة المتأخرة<sup>(١)</sup> وإنما لا يختص بالأمر بتكليف المحضر المنوط بتنفيذ حكم الاخلاء بتوقيع الحجز التحفظي على المنقولات الموجودة في العين وفاء للأجرة المتأخرة حتى ولو اتفق في العقد على اختصاصه بذلك . ولا يمكن قياس هذه الحالة على اختصاصه بالحكم في دعاوى الاخلاء للتأخير في الأجرة لأن اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فيها هو استثنائي محض والقاعدة أن ما جاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه<sup>(٢)</sup> . ويختص أيضا بتعيين حارس على منقولات المستأجر عند التأخير في الأجرة حتى ولو لم ترفع دعوى الاخلاء على الرغم من عدم وجود الشرط الفاسخ في العقد<sup>(٣)</sup> . إنما لا يجوز له الحكم بتعيين حارس إذا قام المستأجر بدفع الأجرة المتأخرة في ذمته لانعدام الخطر في هذه الحالة<sup>(٤)</sup> .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٨ نبذة ٤٩٢ وكيرييه ج ١ ص ١٦٤ نبذة ٣٣٦ وكارييه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٧٩ نبذة ٨٧ وباريس في ٢١ أبريل ١٨٨٦ البانديكت ١٨٨٧ ج ١ ص ١١٠٠ و ١٥ أبريل ١٨٨٥ البانديكت ٨٧ ج ١ ص ٩٨٤ و ٢٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٨ البانديكت وسيري ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ و ٦ أبريل ١٨٨٩ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٣٣ و ٢١ يناير ١٨٩١ البانديكت وسيري ١ ج ٢ ص ١٤٩ .

(٢) مصر مختلط مستعجل ١١ يناير ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٢ وعكس ذلك استئناف مختلط في ٢٦ أكتوبر ١٨٩٣ المجموعة السنة السادسة ص ٤ وقرر باختصاصه في هذه الحالة - علاوة على الحكم بالطرء - في تكليف المحضر المنوط بتنفيذ حكم الطرد بجرد المنقولات الموجودة في العين وحجزها ضمانا للايجار المتأخر .

(٣) دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٩٢ وباريس في ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩ و ١٢ مارس ١٨٧٤ و ٢٢ مايو ١٨٧٤ و ١٣ يولية ١٨٧٤ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ١٧٧ وعكس ذلك باريس في ٢٨ أغسطس ١٨٧٨ دالوز ٨٩ ج ١ ص ١٩٠ نبذة ٢ .

(٤) مرنياك ج ٢ ص ٢٢٨ نبذة ٤٩٢ وجرينويل في ١٨٩١/١١/٤ - البانديكت وسيري ٩٢ ج ٢ ص ٢٦٨ - وقارن مع ذلك حكم محكمة مركز المنصورة بهيئة مستعجلة - ١٩٥٤/٩/٢٥ - المحاماة - ٣٥ - ٣٦٩ - وذهب الى أن الرأي قد اختلف في هذه المسألة وأن بعض الفقهاء يرى عدم جواز فرض الحراسة في مثل هذه الحالة وأنه يرجع هذا الرأي لأن الحراسة ليست وسيلة تنفيذ ، ولأنه يترتب على الرأي العكسي رفع

## ٢٧٨ - بيع تلك المنقولات لوفاء متأخر الاجرة : اختلف الفقه والقضاء

في فرنسا حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم ببيع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وفاء للأجرة المتأخرة عليها بغير اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات. فيرى جبهة الشراح<sup>(١)</sup> ومعظم أحكام المحاكم<sup>(٢)</sup> عدم اختصاصه بذلك ؛ إذ لا يجوز للمؤجر الذي لم يحصل على حكم أو سند تنفيذي بالأجرة المتأخرة أن يبيع المنقولات الموجودة في العين بغير مراعاة الأصول والضوابط التي قررها القانون في هذه الحالة وهي استصدار أمر بالحجز التحفظي من القاضي المختص ثم رفع دعوى بالمطالبة بالأجرة وصحة الحجز أمام محكمة الموضوع والحصول على حكم بالأجرة وتثبيت الحجز ثم التنفيذ به . ويستثنون من ذلك بعض حالات قالوا باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالتصريح بالبيع فيها للضرورة القصوى محافظة على حقوق المؤجر ومنعاً من تحميله مصاريف كثيرة قد لا يفي بسدادها ثمن المنقولات المطلوب بيعها حتى ولو توقع حجز تحفظي على المنقولات المذكورة ولم يصدر حكم من المحكمة المختصة بصحته وتثبيته . وهذه الحالات هي : (أولاً) قفاهة قيمة المنقولات المحجوز عليها بالنسبة لدين المؤجر ، (ثانياً) قلة ثمن المنقولات بدرجة لا تستحق معها الحكم بوضعها

يد المستأجر عن العين أن رأى الحارس أن حسن الإدارة يقتضي ذلك وفي هذا رفع ليده مع أنه مستأجر ، ولأن المؤجر له اجراءات الحجز التحفظي ، وانتهى الى عدم فرض الحراسة وكانت الدعوى مرفوعة من مالك ضد مستأجر الأرض الزراعية بطلب فرض الحراسة على الاطيان وجنى الحاصلات في مواعيدها وتخزينها وبيعها ودفع الاموال الاميرية وايداع الصافي خزينة المحكمة .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٦ وجيرار ص ١٢١ وبرتان ج ٢ نبذة ١٠٢٣ وما بعدها وبازو ص ٢٦١ وكيرييه ج ١ ص ١٩٤ نبذة ٣٣٧ وبيجو ج ٢ ص ٥١٢ وكارييه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩ وما بعدها ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » نبذة ٩٣ .

(٢) باريس في ٢١ يولييه ١٨٦٠ دالوز ج ٦ ص ٥ و ٢١٨ و ١٠ نوفمبر ١٨٧١ دالوز ج ٧٢ ص ٥ و ٣٧٩ و ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ج ٨٩ ص ٢٣٣ .

تحت الحراسة القضائية أو الأمر بنقلها من مكان إلى آخر لإجراء البيع فيه لزيادة مصاريف الحراسة وأجرة النقل عن الثمن ، ( ثالثا ) إذا ترك المستأجر العين المؤجرة مقفلة لمدة طويلة وبها منقولات قليلة القيمة — مع تراكم مبلغ كبير من الأجرة في ذمته فانه يجوز للقضاء المستعجل في جميع هذه الأحوال التصريح للمؤجر ببيع المنقولات الموجودة في العين في نفس المحل الموجودة بها بعد الاشهار عنها باعلانات تلصق في الأماكن المألوفة لذلك كما هو الحال في المزادات العادية<sup>(١)</sup> ، ولكن فريقا من المحاكم يرى اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالبيع فقط في حالة عدم توقيع حجز تحفظي على المنقولات المطلوب بيعها مهما كان ثمنها<sup>(٢)</sup> ويرى البعض الآخر اختصاصه بالتصريح بالبيع في جميع الأحوال حتى ولو توقع حجز تحفظي على المنقولات<sup>(٣)</sup> وقبل صدور حكم بتثبيت الحجز مهما كانت قيمتها<sup>(٤)</sup> . والرأي الأول هو الراجح والمعمول به<sup>(٥)</sup> . ونرى الأخذ به لمطابقته للقانون وغرض المشرع من ولاية القضاء المستعجل .

## ٢٧٩ - المنازعات المتصلة بملكية هذه المنقولات : ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في ملكية المنقولات الموجودة في العين المؤجرة وفي

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٧ وكاريه وشوفو ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٩١ وباريس في ٢ مارس ١٨٧٥ الباندكت ٧٦ ص ١٢٢٧ وسيري ٧٦ ج ٢ ص ٤٥٠ .

(٢) باريس في ١٠ مارس ١٨٧٢ مايو ٢٣ يونيو ٢٨ يوليو ٢٨ أغسطس ١٨٧٢ المشار إليها في كاريه وشوفو مرافعات ج ٩ ص ١٨٠ نبذة ٨٩ .

(٣) يلاحظ انه بعد توقيع الحجز التحفظي ، يصبح طلب بيع المنقولات بصفة مستعجلة منازعة من منازعات التنفيذ . ومن ثم فلا شك الآن في أنها لا تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بعد انشاء قاضي التنفيذ . ووفقا للرأي الراجح المسطر بالمتن ، فان قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة لا يملك اتخاذ الاجراءات الخاصة بالبيع في الحجز التحفظي .

(٤) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٢ نبذة ٤٩٧ ويرى كاريه عكس ذلك وعدم اختصاصه بالتصريح بالبيع اطلاقا لتعليق الامر بذلك بقرار قطعي يدخل في ولايته الفصل فيه ( كاريه ج ١ ص ١٩٥ نبذة ٣٣٨ ) .



ما إذا كانت مملوكة للمستأجر أو شخص آخر أجنبي لتعلق الحكم بذلك بالفصل في أصل الحقوق ، الأمر الخارج عن ولايته . ويتعين على مدعى الملكية إذا ما توقع حجز تحفظي أو تنفيذي على المنقولات المذكورة الالتجاء إلى محكمة الموضوع المختصة (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية) ورفع دعوى استرداد أمانها<sup>(١)</sup> . أما إذا لم يتوقع حجز وحصل إشكال من الغير في تنفيذ الأمر الصادر بالحجز بحجة ملكيته للمنقولات المراد الحجز عليها ورفع الأمر لقاضي التنفيذ بصفته المستعجلة فإنه يختص بنظر الإشكال الحاصل في التنفيذ وله في هذه الحالة بمحض مستندات وحقوق الطرفين وفحص أوجه دفاعهما ، لا للفصل في أصل الملكية ، بل للحكم بالاستمرار في التنفيذ أو وقفه . وعلى مدعى الملكية — في الحالة الأولى — رفع دعوى استرداد أمام المحكمة (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية) ، وعلى طالب الحجز — في الحالة الثانية — رفع دعوى بملكية مدينة لما حجز عليه<sup>(٢)</sup> . ولا يتعارض اختصاصه في هذه الحالة مع عدم ولايته — عند نظر الإشكال كإشكال وقفي — بالحكم في المسائل المتعلقة بالملكية: (أولا) لأن قاضي التنفيذ يختص وهو ينظر الإشكال الوقفي بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات المنفذ بها . ولكل من يتضرر من تنفيذ حكم أو أمر على أمواله أن يستشكل فيه أمامه سواء أصدر الحكم عليه أم على غيره ويراد التنفيذ به على أمواله لكي يمنع عن نفسه ضرر التنفيذ

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٣٣ نبذة ٤٩٨ وباريس في ٢ مارس ١٨٧٥ البانديكت ٧٦ ص ١٢٢٧ ومصر أهلى مستعجل في ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٣٥٢ ص ٩ .

(٢) مصر أهلى مستعجل في ٢٢ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٣٥٢ ص ٩ و ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٢٥٤ ص ٦ واستئناف مختلط في ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ و ٢٦ نوفمبر ١٨٩١ المجموعة ٤ ص ١٦ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٧ . ٣ رقم ٣٥٠ .

بالحجز . (ثانيا) للقاضي المذكور سلطة واسعة عند نظر إشكالات التنفيذ وهذه السلطة أوسع من السلطة المخولة للقضاء المستعجل عند الحكم في الأمور المستعجلة والإجراءات التحفظية التي يخشى عليها من فوات الوقت فله أن يبحث في حقوق الطرفين ومستنداتها ليعرف من منهما أحق بحمايته المؤقتة ويقضي بوقف التنفيذ إذا ظهر له جدية الممانعة الحاصلة من الغير ، والعكس وبالعكس<sup>(١)</sup> .

ونرى أنه يجدر بقاضي التنفيذ في هذه الحالة الحكم في الإشكال الوقفي بمنتهى الحيلة والدقة فإذا ما لاحظ عدم جدية ممانعة المشتكل في التنفيذ وأن مستنداته مشكوك فيها فعليه الحكم باستمرار التنفيذ ثم ينظر (بصفته الموضوعية) الدعوى باسترداد المنقولات المحجوز عليها إذا تحورت الدعوى أمامه من إشكال وقفي إلى دعوى استرداد موضوعية . وإنما لا يحكم بوقف التنفيذ في مثل هذا الإشكال الوقفي الذي لا يقوم على سند جدي ولأن الأمر بوقف التنفيذ يترتب عليه نتائج خطيرة بسبب تهيئة الفرصة للمانع في التنفيذ من إخفاء المنقولات المراد الحجز عليها قبل التجاء خصمه للمنازعة الموضوعية<sup>(٢)</sup> .

#### ٢٨٠ - المنازعات المتصلة بمنع المستأجر من بيع هذه المنقولات أو نقلها :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بمنع المستأجر من بيع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة أو نقلها عند التأخير في وفاة الأجرة إلا إذا ترتب على بيعها أو نقلها ضرر بحقوق المؤجر فيجوز له في هذه الحالة الأمر بمنع البيع أو النقل<sup>(٣)</sup> . وإذا كانت العين المؤجرة تستخدم في التجارة أو الصناعة فالمستأجر الحق في بيع البضائع الموجودة بها وشراء أخرى وهكذا لترويج أعمال تجارته بشرط أن

(١) استئناف مختلط في ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ السابق الإشارة إليه .

(٢) استئناف مختلط في ١٧ يناير ١٨٩٧ . المجموعة ٩ ص ١١٧ .

(٣) اجين Agen في ٢٥ يولية ١٦٨٦ . البانديكت ٦٧ ص ٢٧٢ .

ومرنياك ج ٢ ص ٣٢٨ . نبذة ٤٩٣ .

يترك بالمحل المؤجر من البضائع ما يكفي لضمان حق المؤجر في الأجرة التي ينحول له القانون الحصول عليها من ثمن المنقولات والبضائع الموجودة في العين بالامتياز عن عدهاء عملاً ينص المادة ١١٤٣ من القانون المدني (المواد ٦٠١ مدني أهلي و ٨٢٧ مختلط و ٢١٠٢ فرنسي) <sup>(١)</sup>. وإذا أظهر المستأجر رغبته في عدم استبدال المنقولات والبضائع المبيعة بغيرها فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة — صيانة لحقوق المؤجر ومنعاً لها من الضياع — أن يحكم بتعيين حارس قضائي لمراقبة عملية البيع والحصول من ثمن البضائع المبيعة على مبلغ يوازي حق المؤجر في ضمان الأجرة ثم إيداعه خزانة المحكمة على ذمته <sup>(٢)</sup>. إنما لا يجوز له التصريح للمستأجر بنقل المنقولات والبضائع الموجودة في العين المؤجرة إلى مكان آخر (حتى ولو بعد جردها بمعرفة أحد المحضرين، وعمل محضر بوصفها وقيمتها، وإخطار المؤجر بعنوان محل المستأجر الذي ستنقل إليه المنقولات، وإعلام صاحب المحل الأخير بحق امتياز المؤجر السابق على المنقولات) لمساس الحكم بالتصريح بالنقل في هذه الحالة بالموضوع أو أصل حق الامتياز الذي خوله القانون للمؤجر السابق <sup>(٣)</sup>. أما إذا قبل المؤجر الجدي صراحة حيازتها في منزله على سبيل الرهن الحيازي للمؤجر السابق وأقر بوجود حق امتياز الأخير عليها وتنازل عن حق امتياز الذي أنشأه له عقد الإيجار فيرى بعض الشراح وأحكام المحاكم اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالنقل في هذه الحالة لعدم ضياع حق المؤجر السابق في الامتياز واستمراره باقياً بقبول المؤجر الجديد رهن

---

(١) Angel على الإيجار سنة ٢٩٦ وللنقض الفرنسي في ٩ نوفمبر ١٨٦٩ البانديكت ٧٠ ص ١٣١ وسيرى ٧٠ ج ١ ص ٦٠ .  
(٢) باريس ٢١ أبريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٥٢ .  
(٣) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٩ نبذة ٤٩٤ والنقض في ٧ يناير ١٩١٩  
سيرى والبانديكت ١٨ — ١٩ واستئناف باريس في ٧ يولية ١٩١٧ و ٦٠ يناير ١٩١٨ سيرى والبانديكت ١٨ ج ٢ ص ١ وعكس ذلك باريس في ٢٩ مارس ١٩١٧ سيرى والبانديكت ١٨ ج ٢ ص ١ .



للمنقولات تحت يده وتنازله عن حق امتيازها إذ لا يشترط لصحة الرهن الحيازي وبقاء حق المرتهن على الشيء المرهون وجوده في حيازة المرتهن ، بل يصح الرهن أيضا مع وجود الشيء المرهون في حيازة شخص آخر يتفق عليه الطرفان<sup>(١)</sup> طبقا لنص المادة ١٠٦٩ من القانون المدني . ونرى أن هذا الرأي يتعارض مع ولاية القضاء المستعجل في الفصل في الاجراءات التحفظية والوقائية التي تطرح أمامه ، لتعلقه بموضوع حق امتياز المؤجر السابق وبقائه على الرغم من النقل من عدمه وتأثير كل ذلك في حق امتياز المؤجر الجديد على المنقولات ونرى لذلك عدم اختصاص القضاء المستعجل بالتصريح بالنقل في كافة الاحوال .

### ٢٨١ - الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية :

لا يختص القاضي المستعجل بنظر دعوى الطرد المستعجلة المبنية على إخلال مستأجر الأرض الزراعية بالالتزام سالف الذكر (أو بأى التزام يلقيه القانون أو الاتفاق على كاهله) ، لأن المختص بذلك لجنة الفصل في المنازعات الزراعية «وحدھا» دون القضاء (عاديا كان أو مستعجلا) وذلك وفق ماسبق شرحه ببند (٢٣٤) . ذلك أن دعاوى الإخلاء الموضوعية المؤسسة على إخلال مستأجر الأطنان بأى التزام يقع على كاهله تخرج عن ولاية جهة القضاء العادى ، فوجب أن يخرج شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل . أما الدعاوى التي لا ترمى إلى الإخلاء والطرد بل ترمى إلى إلزام المستأجر بتنفيذ الالتزام الواقع على كاهله فإنها تدخل في اختصاص جهة القضاء العادى (بالاشتراك مع اللجنة) وبالتالي فإن شقها المستعجل يدخل في ولاية القضاء المستعجل ، كدعاوى الحراسة القضائية، أو إثبات الحالة التي ترفع في شأن النزاع الموضوعى الذى أثير أو سيثار أمام القضاء الموضوعى بمطالبة المستأجر للأطيان بتنفيذ التزامه الملقى على عاتقه .

---

(١) أحكام محكمة استئناف باريس السابق الإشارة إليها .

## المطلب السابع — التزام المستأجر

### بوضع منقولات لضمان الأجرة

#### ٢٨٢ — إخلال المستأجر بالتزامه الخاص بوضع منقولات في العين المؤجرة :

نرى أن القضاء المستعجل — في مصر — لا يختص بالحكم بالطرد لمجرد إخلال المستأجر بالتزامه الخاص بوضع منقولات أو بضائع أو أمتعة أو أشياء تكفي لضمان الأجرة رغم قيامه بالتزامه بوفاء الأجرة المتأخرة في ذمته . أما إذا كان المستأجر مع إخلاله بهذا الالتزام متأخراً أيضاً في أداء الأجرة فإن القضاء المستعجل يختص — فيما عدا الأراضي الزراعية — بطرده حسبما أوضحنا بيند ٢٧٦ والسبب في ذلك يرجع إلى عدم وجود نص في القانون المدني المصري يشابه النص الفرنسي الوارد في المادة ١٧٥٢ والذي يقضى بمحواز طرد المستأجر من العين المؤجرة عند عدم قيامه بوضع منقولات كافية بتلك العين . ولهذا يتعين — في مصر — إزاء عدم النص الرجوع للقواعد العامة ورفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع إذا لم يتم المستأجر بالتزامه سالف الذكر <sup>(١)</sup> .

---

(١) أما في فرنسا فيختص قاضي الأمور المستعجلة طبقاً لنص المادة ١٧٥٢ بالحكم بطرد المستأجر للمنزل أو الحانوت إن لم يضع فيه منقولات أو بضائع تكفي لضمان الأجرة إذا لم يأت بكفيل شخصي مقتدر أو يقدم تأميناً نقدياً أو عقارياً يكفي للضمان ( مرنياك ج ٢ ص ٣١٨ نبذة ٤٧٢ وكيرييه ج ١ ص ٢٠٠ نبذة ٣٥١ وبرتان ج ٢ نبذة ٧٨٨ وبازو ص ٢٥٤ وباريس في ٢ مارس ١٨٧٧ و ٢٢ فبراير ١٨٧٨ دالوز ٧٨ ج ٢ ص ٧٨ ) . وهذا الاختصاص مقصور على المنازل والحوانيت فقط ، أما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ولم يضع فيها المستأجر المواشي أو الآلات اللازمة لاستغلالها فلا يختص القضاء المستعجل هناك بالحكم بطرده منها بل يجوز للمؤجر في هذه الحالة رفع دعوى بالفسخ أمام محكمة الموضوع عملاً بنص المادة ١٧٧٦ مدني فرنسي ( مرنياك ج ٢ نبذة ٤٧٢ وبرتان ج ٢ ص ٢٩٣ نبذة ٧٩٣ ودي بليم ج ٢ ص ١٤٠ وباريس في ١٠ ديسمبر ١٨٥١ دالوز ٥٣ ج ٢ ص ١٦ ) ، ولا يشترط للحكم بالطرد في هذه الحالة عندهم مشغولية ذمة المستأجر بأي مبلغ من الأجرة بل

## ٢٨٣ - الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية :

الدعوى المستعجلة المحرمة على القضاء المستعجل في خصوص تنفيذ مستأجر الأرض الزراعية لالتزاماته هي دعوى الطرد المستعجلة المؤسسة على إخلال المستأجر

يكفى فيها تقصير المستأجر في التزامه الخاص بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة لضمان الاجرة في حالة عدم تقديم ضمان شخصي أو عيني محافظة على حقوق المؤجر التي رعاها المشرع في المادة المذكورة ( مرنياك السابق الاشارة اليه وبوردو في ٢٦ يولية ١٨٨٨ الباندكت وسرى ٩٢ ج ٢ ص ٢٤٩ والنقض الفرنسى في ١٩ اكتوبر ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٧٩ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٥ ) . ويحكم بالطرد اذا لم يقدم المستأجر وقت دخوله في العين المؤجرة منقولات كافية لضمان الاجرة ، او اذا احضر منقولات ثم نقلها في اثناء مدة الايجار بغير موافقة المؤجر ، او اذا بيعت المنقولات التي كانت موجودة في العين بحكم أو بأمر من القضاء ( كيريه ج ١ ص ٢٠٠ نبذة ٣٥١ وبرتان ج ٢ ص ٣٩٧ نبذة ٨٠٩ - ٨١٣ ودى بليم ج ٢ ص ١٣٦ ) ، ويمكن اثبات عدم وجود منقولات كافية في العين المؤجرة اما من واقع محضر الحجز الذى يوقعه المحضر او من واقع محضر عدم الوجود او اى محضر آخر يقوم به المحضر ويثبت فيه المنقولات الموجودة في العين ووصفها ومفرداتها وقيمها . واذا حصل نزاع في ذلك فلقاضى الامور المستعجلة ان يندب احد المحضرين الموثوق بكفاءتهم او احد الخبراء بحسب اهمية وصنف المنقولات او البضائع المطلوب اثباتها او ينقل بنفسه الى العين لمعاينتها طبقا لما سبق ذكره عند الكلام على طرد المستأجر للتاخير في الاجرة مع عدم وجود منقولات كافية في العين تضمن الوفاء ( بند ٢٧٦ ) ، ويجوز لقاضى الامور المستعجلة عندهم عدم الحكم بالطرد في الحال واعطاء المستأجر مهلة للوفاء بالتزامه ووضع منقولات في العين تكفى لضمان حقوق المؤجر في الحال والمستقبل أو تقديم كفيل شخصي مقتدر أو تأمين عيني يكفى لضمان الاجرة فاذا مضت المدة ولم يقم بشئ من ذلك يحكم بطرده من العين ( دى بليم ج ٢ ص ١٣٦ ) . واذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر خاص باقتدار الكفيل أو كفاية التأمين فلا يدخل في اختصاص القضاء المستعجل الحكم فيه ، بل يتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظره ، لمساس الفصل فيه بالموضوع أو أصل الحق ( كيريه المرجع المتقدم ) . ويجوز للقضاء المستعجل الرجوع عن الحكم الصادر بالطرد والقضاء باعادة المستأجر الى العين المؤجرة اذا لم يتعلق بها حق للغير متى احضر المستأجر منقولات كافية للضمان أو كفيلًا مقتدرا بعد الحكم الصادر بطرده . كما يجوز ذلك ايضا للمحكمة الاستئنافية اثناء نظر استئناف الحكم الصادر بالطرد ( مرنياك ج ٢ ص ٣١٨ نبذة ٤٧٢ وباريس في ٢٦ فبراير ١٨٧٢ مجموعة أحكام باريس ١٨٧٢ ص ٤٩٦ ) .



بتنفيذ الالتزامات الملقاة على كاهله ، لأن دعاوى الإخلاء الموضوعية المؤسسة على إخلاله بالالتزام تخرج عن ولاية جهة القضاء العادي ، فوجب أن يخرج — بالتالي — شقها المستعجل عن اختصاص القضاء المستعجل . أما الدعاوى التي لا ترمي إلى الإخلاء والطرد بل ترمي إلى إلزام المستأجر بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه فانها تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ( شركة مع لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ) ، وبالتالي فان الشق المستعجل منها يدخل في ولاية القضاء المستعجل كدعاوى الحراسة أو دعاوى إثبات الحالة خدمة لدعوى موضوعية رفعت أو سترفع فيما بعد أمام القضاء الموضوعي بمطالبة المستأجر بتنفيذ التزامه .

### المطلب الثامن

#### رد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار

٢٨٤ - تقسيم : يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، كما أنه يلتزم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها إلى من انتقلت إليه ملكية العين وذلك بشروط معينة . وسوف نتكلم تفصيلا في هذه الأمور في الفرع القادم بمناسبة شرح المنازعات التي تثور عند انتهاء العقد ، وسوف نشير هناك إلى الوضع في صدد الأعيان التي يحكمها قانون المساكن ، والوضع بالنسبة لإيجار الأراضي الزراعية التي يحكمها قانون الإصلاح الزراعي ، وتلك التي لا يحكمها هذا القانون أو ذاك بل تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني . فراجع ما سنذكره في هذا الشأن هناك . على أنه إذا قاربت مدة العقد على الانتهاء فقد يرغب المؤجر في السماح للمستأجرين الجدد بزيارة العين لرؤيتها ، والسماح له بوضع لوحة على العين تشير إلى عرضها للإيجار ، أو بتمكن المستأجر الجديد للأرض الزراعية من تهيئتها للزراعة . وهذه الأمور هي التي سنعالج شرحها في هذا المطلب .

**٢٨٥ - وضع لوحة على العين للاعلان عن عرضها للإيجار ،**  
والسماح للغير بزيارتها : إذا قاربت مدة الإيجار على الانتهاء جاز للمؤجر وضع لوحة أو ورقة عليها للاعلان عن تأجيرها كما يجوز له استحضار آخرين لزيارتها ورؤياها تمهيداً لتأجيرها ، فإذا مانع المستأجر في ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بها ، وله التصريح للغير بزيارتها في أيام وساعات يعينها مراعيًا في ذلك صيانة حقوق الطرفين - المؤجر والمستأجر - وعدم إجراء شيء من شأنه تمكين صفو الأخير أو راحته في سكناه <sup>(١)</sup> . وإذا كان هناك نزاع جدى أمام محكمة الموضوع بخصوص التنبيه بالإخلاء الصادر من المؤجر حول امتداد الإيجار أو تجديده فلا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم بالتصريح للمؤجر بوضع لوحة على العين للاشهار عن تأجيرها أو الاذن لآخرين بمعابنتها . وكذلك لا يجوز له تكليف المستأجر بتسليم مفاتيح العين المؤجرة لبواب المنزل ليتفرج عليها من يرغب في استئجارها لمساس الفصل في ذلك بالموضوع أو أصل الحق المطروح أمام المحكمة <sup>(٢)</sup>

**٢٨٦ - تمكين المستأجر الجديد للأرض الزراعية من تهيئتها**  
للزراعة والبذر : تنص المادة ٦١٨ مدني ( المقابلة للمواد ٣٨٧ مدني أهلي و ٤٣٢ مختلط مدني والمادة ١٧٧٧ فرنسي ) على التزام مستأجر الأراضي الزراعية

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٧ نبذة ٤٩١ وكريه ج ١ ص ٢١٢ نبذة ٣٧٥ ودي بليم ج ٢ ص ١١٩ ومورو نبذة ٣١٧ - بل ان المؤجر يحق له أثناء سريان الإيجار اذا ما رغب في التصرف في العين أو زهونها أن يصحب معه الدائن المرتهن أو المشتري ويدخل العين المؤجرة لرؤيتها فان امتنع المستأجر ألزمه القضاء المستعجل بذلك وحدد للزيارة مواعيد مناسبة .  
وقد سبق أن تعرضنا لشرح هذا الموضوع عند الكلام عن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في العين المؤجرة .

(٢) باريس في ١٨/٩/١٨٧٢ - البانديكت ٧٢ ص ٨٠٢ ، وهى بليم ج ٢ ص ١٢١ .

الذى قاربت مدة عقده على الانتهاء يتمكن المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة والبذر بشرط عدم حصول ضرر له من ذلك<sup>(١)</sup>. فإذا حصل نزاع بخصوص ذلك بين المستأجر القديم وبين المؤجر فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظره ، ويلزم المستأجر القديم يتمكن المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة والبذر لسنة المقبلة ، كما أن له الحق في إلزام المستأجر الجديد بمراعاة راحة المستأجر القديم والمحافظة على محصوله لتمكينه من جمعه والتصرف فيه<sup>(٢)</sup>. وطبيعى أن المستأجر الذى قاربت مدته على الانتهاء لا يلزم باخلاء العين المؤجرة وذلك نظراً لقيام علاقة التأجير خلال الفترة الباقية من العقد . ويلاحظ على كل حال أن القضاء المستعجل غير مختص بطرد المستأجر من الأطلان المؤجرة وفق ما أوضحناه ببند ٢٣٤ .

## الفرع الثانى

### المنازعات المستعجلة بسدد انتهاء الإيجار

نعرضنا فى الفرع السابق لفصيلة من المنازعات المستعجلة تنشأ قبل البدء فى

---

(١) أصبح عقد إيجار الأراضى الزراعية - وفقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعى المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - من العقود التى تمتد امتداداً جبرياً بقوة القانون ولا تنتهى بانتهاء المدة المنصوص عليها فيه ( راجع ما سبق شرحه ببند ٢٣٤ ) ، وهذا الامتداد الجبرى يتصل بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته ، عند إبرام العقد بين الطرفين . ولكن الامتداد الجبرى للعقد بقوة القانون ليس معناه انعدام الحالات التى ينتهى فيها العقد بانتهاء مدته انعداماً كلياً . إذ قد يوافق المستأجر - بعد إبرام العقد وليس أثناء تحريره - على إنهاء العقد ويخطر المؤجر بذلك فيتعين أعمال هذه الرغبة ، لأنها غير متعارضة مع ذلك النص الأمر لخلوها من شبهة النفوذ والتأثير من ناحية الجانب الأقوى وهو المؤجر . كما أن المستأجر قد يخل بالتزاماته الملقاة على كاهله ويقضى من لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية بطرده من العين وانهاء عقد الإيجار .. الخ .

(٢) كبريه ج ١ ص ٢١٢ . نبذة ٣٧٦ - ومستعجل مصر ٢٤/١٠/١٩٣٥ - المحاماة - ١٧ - ٥١٤ .



تنفيذ عقد الإيجار ، أو أثناء سريانه . ونعالج في هذا الفرع منازعات ثور  
بصدد انتهاء الإيجار : من هذه المنازعات ما يتعلق بطلب إخلاء العين المؤجرة  
بمناسبة انتقال ملكيتها إلى آخر خلاف المؤجر ، ومنها ما يتصل بالطرديسبب  
انتهاء مدة العقد ( سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة ) ، ومنها ما يتعلق  
بانتهاء العقد بسبب هلاك العين المؤجرة ، ومنها ما ينصب على ما يطلب من  
المستأجر قبيل انتهاء الإيجار وبمناسبة قرب انتهائه ، وسوف نفرد لكل من  
هذه الأمور الأربعة مطلباً مستقلاً . ونعالج الوضع حسب الأحكام العامة للإيجار  
التي وردت في القانون المدني ، كما نبين ما يقتضيه المقام من أوضاع استثنائية  
مغايرة وردت في قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو في قانون  
الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

## المطلب الأول

### انتقال ملكية العين المؤجر

إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة ، ثار التساؤل عما إذا كانت عقود الإيجار  
الواردة على هذه العين تسمى في مواجهة المالك الجديد وتعتبر نافذة في حقه ،  
أم أنها لا تعتبر كذلك فيستطيع المطالبة بإخلاء العين ولو كانت مدة العقد  
لم تنته ؟؟ والواقع أن الوضع يختلف باختلاف ما إذا كانت العين المؤجرة من  
الأعيان التي لا تخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧  
وقانون الإصلاح الزراعي ، أم من تلك التي تخضع لها . ولهذا فسوف نفرد  
لكل من الأمرين مطلباً مستقلاً : نعالج في أولها حالة الأموال التي لا تخضع  
لقانون المساكن أو لقانون الإصلاح الزراعي بل تحكمها النصوص العامة في  
القانون المدني ( كالمقولات والأراضي الفضاء مثلاً ) ، وتتصدى في الثاني  
للكلام عن الأموال التي يحكمها قانون المساكن أو الإصلاح الزراعي  
( كالمنازل والجراجات وغيرها من الأماكن المبنية ، وكالأراضي الزراعية ) .

( أولا ) الإيجارات التي تخضع للأحكام العامة في القانون المدني <sup>(١)</sup> .

**٢٨٧ - إيجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك ، وخلال من الإشارة الى عدم نفاذه في حق المالك الجديد :**

إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى مالك جديد ، وكان لعقد الإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية، ولم يكن بعقد الإيجار شرط ينص على عدم نفاذه في حق من تنتقل إليه ملكية العين ، فإن هذا العقد يكون نافذاً في حق من تنتقل إليه ملكية العين، ولا يملك طلب إخلاء المستأجر من العين قبل نهاية مدة عقده . بمعنى أنه يلزم باحترام هذا العقد حتى نهاية مدته ؛ لأنه نافذ في حقه فلا يحق له أن يطلب إخراج المستأجر ، سواء قدم هذا الطلب إلى محكمة الموضوع أو إلى قاضي الأمور المستعجلة . وفي هذا تقول المادة ٦٠٤ من القانون المدني إنه « إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر <sup>(٢)</sup> ،

---

(١) تضمن كل من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقانون الإصلاح الزراعي عديداً من القواعد في صدد عقد الإيجار تعتبر مغايرة للأحكام العامة الواردة في القانون المدني في شأن العقد المذكور ، ولكن قانون إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي لا يسريان على جميع الأعيان ، بل يسري كل منهما فقط على أعيان معينة هي وحدها التي تنطبق عليها أحكامه ( كالمنازل والجراجات وغيرها من الأماكن المبنية مثلاً - بالنسبة لقانون المساكن - وكالأراضي الزراعية بالنسبة لقانون الإصلاح الزراعي ) ، أما غيرها من الأعيان التي لا تخضع لأحكام هذا القانون أو ذاك ، فتسري عليها الأحكام العامة الواردة عن عقد الإيجار في القانون المدني وذلك ما لم ينص قانون خاص آخر على اتباع أحكام مغايرة ، فالأراضي الفضاء والمنقولات مثلاً تخضع من حيث الإيجار للقواعد الواردة في القانون المدني دون قانون الإصلاح الزراعي أو قانون المساكن . فإلى مثل هذه الأموال توجه الكلام الوارد في البنود ( من ٢٨٧ حتى ٢٩٠ ) .

(٢) الخلف الذي نتحدث عنه هذه المسألة هو كل من انتقلت إليه الملكية اختياراً أو جبراً ، أي كان سبب انتقال الملكية : كالبيع أو الهبة أو الوصية أو المقايضة أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملك . أما نقل الملكية بطريق الميراث فلا يسري عليه هذا الحكم ؛ إذ المقرر أن الإيجار لا ينقضي بموت المؤجر ، بل يلتزم ورثته من بعده بالعقد الذي أبرمه مورثهم ، وبالرغم من أن المادة ٦٠٤ سالفه الذكر إنما تشير إلى حالة « نقل الملكية » إلا أن المقرر أن حكمها يسري أيضاً على من يتلقى على العين حق انتفاع ( راجع العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ص ٤٠١ ) .

فلا يكون الايجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت<sup>(١)</sup> سابق على التصرف الذي قل الملكية . ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه ، والحكم الوارد في هذه المادة غير متعلق بالنظام العام ، بمعنى أنه يجوز الاتفاق على مخالفته ؛ فإذا اتفق مع المستأجر على عدم نفاذ هذا العقد في حق من تنتقل إليه ملكية للمين كان الاتفاق صحيحاً ولا مخالفة فيه للنظام العام ووجب إعماله<sup>(٢)</sup> . ولهذا فإنه يتعين لنفاذ عقد الايجار في مواجهة المالك الجديد توافر شرطين :

(١) تنص المادة ٣٩٥ من القانون المدني على أنه « لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً : ( أ ) من يوم أن تقيّد بالسجل المعد لذلك . ( ب ) من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ . ( ج ) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص . ( د ) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعله في جسمه ، وبوجه عام من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه . . . . » ، ويقوم مقام أثبات التاريخ - لاعتبار عقد الايجار سارياً في مواجهة المالك الجديد - النص على عقد الايجار في التصرف الذي نقل الملكية إلى هذا الأخير ( استثناء مختلط في ١٧/٣/١٩٤٢ - الجازيت عدد ٢٩٨ ص نبذة ٧٠ ) ، ويذهب اغلب الشراح إلى القول بأن شرط ثبوت تاريخ عقد الايجار يفنى عنه اثبات علم المالك الجديد بوجود الايجار وقت إبرام التصرف متى كان هذا العلم كافياً ، وحجتهم في ذلك أن ثبوت التاريخ الذي تشترطه المادة ٦٠٤ من القانون المدني هو شرط للاحتجاج بعقد الايجار وليس شرطاً موضوعياً لانتقال الحقوق والالتزامات للمالك الجديد ( راجع العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٤٠٢ - والمراجع والشرح الذين أشار إليهم بهامشي (١) و (٢) من تلك الصفحة ) ، ولكن بعض الشراح يذهب إلى القول بأن ثبوت تاريخ عقد الايجار لا يفنى عنه علم المالك الجديد بهذا العقد ؛ لأن هذا العلم ليس من الوسائل التي تجعل للورقة تاريخاً ثابتاً ( عقد الايجار - للدكتور محمد كامل مرسى - ص ٣٠٤ والمراجع التي أشار إليها بهامش (٣) من تلك الصفحة ) .

(٢) والفرض أن يكون المستأجر طرفاً في هذا الاتفاق . أما إذا اتفق المؤجر مع المالك الجديد على عدم سريان عقود الايجار في حقه ولو كانت ثابتة التاريخ فهذا الاتفاق لا يسرى في حق المستأجر ما دام أنه ليس طرفاً فيه ولم يوافق عليه .



(أولها) أن يكون لعقد الايجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية .  
و ( ثانيهما ) عدم وجود اتفاق مع المستأجر على اعتبار عقد إيجاره غير نافذ  
في حق المالك الجديد <sup>(١)</sup> .

**٢٨٨ - ايجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك ، ومنصوص  
فيه على عدم نفاذه في حق المالك الجديد :**

أوضحنا في البند السابق أن القاعدة الخاصة بفناء عقد الايجار الثابت التاريخ  
في مواجهة المالك الجديد هي قاعدة غير متعلقة بالنظام العام ، ورتبنا على ذلك  
أنه يجوز الاتفاق مع المستأجر على أن يكون عقده غير نافذ في حق المالك الجديد  
حتى ولو كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية . ويعيننا  
في هذا المقام أن نشير إلى أن المستأجر إذا وافق على مثل هذا شرط <sup>(٢)</sup> فإن  
عقده يخضع في هذا المقام للأحكام التي يخضع لها عقد الايجار غير الثابت التاريخ ،  
وهي الأحكام التي سنتولى شرحها في البندين القادمين .

**٢٨٩ - ايجار غير ثابت التاريخ ، وخال من الإشارة الى التنقل  
عن التعويض المنصوص عليه في المادة ٦٠٥ مدني :**

قلنا إن عقد الايجار غير الثابت التاريخ لا يكون نافذاً في حق من انتقلت إليه  
ملكية العين المؤجرة <sup>(٣)</sup> ، وأن هذا المالك الجديد يحق له أن يطلب - من  
محكمة الموضوع - إخلاء هذا المستأجر من العين المؤجرة ولو كانت مدة

---

(١) يستوى في هذا ان يكون هذا الاتفاق واردا في عقد الايجار او  
واردا في العقد الناقل للملكية الى المالك الجديد ووافق عليه المستأجر .  
وسواء أكان هذا الاتفاق سابقا على التصرف الناقل للملكية أم لاحقا له .  
(٢) سواء أكانت موافقته واردة في صلب عقد الايجار أو واردة في  
العقد الناقل للملكية أو واردة في أي اتفاق آخر مستقل سابق أو لاحق  
على التصرف الناقل للملك .

(٣) ويلحق بهذه الحالة ، حالة ما اذا كان لعقد الايجار تاريخ ثابت .  
لاحق للتصرف الناقل للملكية وليس سابقا عليه . كما يلحق بها أيضا  
الحالة التي أشرنا إليها في البند السابق ( بند ٢٨٨ ) .

عقد الايجار لم تنته بعد ، وذلك لأن هذا العقد غير نافذ في مواجهته .  
ولكن هذا الحق ليس مطلقاً ، بل هو مقيد بشروط أوردتها المادة ٦٠٥ من  
القانون المدني التي تنص على أنه « لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة  
ولم يكن الايجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الاخلاء إلا بعد التنبيه عليه  
بذلك في المواعيد المبينة في المادة ( ٥٦٣ ) . فإذا نهى على المستأجر بالاخلاء  
قبل انقضاء الايجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق  
على غير ذلك ، ولا يجبر المستأجر على الاخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض  
من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على  
تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض » . ومن هذا النص يبين أن المشرع قد  
اشترط لاجراج المستأجر في هذه الحالة - ضمن ما اشترط - حصوله على  
على تعويض مقابل إخلائه من العين رغم عدم انتهاء مدة العقد ، أو حصوله على  
تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض . أي أن المستأجر من حقه قانوناً أن يتمتع عن  
الخروج من العين ما دام لم يحصل على التعويض أو على تأمين كاف للوفاء به ،  
ولهذا فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى طرد المستأجر في هذه الحالة <sup>(١)</sup> ،  
لأن القضاء بالتعويض أو التأمين هو أمر موضوعي ينأى عن اختصاص القضاء  
المستعجل ويدخل في ولاية محكمة الموضوع <sup>(٢)</sup> . وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٤١/٤/٢٦ - المحاماة - ٢١ - ١٠٨٧  
وقضى بأنه وإن كان البيع يفسخ الاجارة الغير الثابتة التاريخ الا أنه يجب  
أن ينبه المشتري على المستأجر بالاخلاء في المواعيد القانونية ، كما أن  
للمستأجر الحق في اخذ التضمينات اللازمة ، ولا يجوز اخراجه الا بعد  
اعطائه اياها أو تقديم كفيل بها يكون كفوفاً . ثم اشار هذا الحكم في أسبابه  
الى أن التضمينات المخولة للمستأجر هي بطبيعة الحال من الأمور التي  
تحتاج الى التقدير الموضوعي مما يضيق به اختصاص القاضي المستعجل .  
(٢) ويختلف القانون الفرنسي عن القانون المصري في هذه الحالة في  
مدى أحقية المؤجر في طلب الفسخ وفي الشروط الواجب توفرها لقيام  
هذا الحق ؛ إذ تنص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي على أحقية المشتري

## زالت هذه الصعوبة الخاصة بالتعويض وحسم النزاع في أمرها أمكن أن يختص

الجديد في طرد المستأجر من العين المؤجرة أرضا كانت أو منزلا أو حانوتا إذا لم يكن للمستأجر عقد إيجار له تاريخ ثابت سابق على تاريخ عقد الشراء . وتقول المادة ( ١٧٠٥ ) مدني فرنسي بعدم أحقية المستأجر في الرجوع على المشتري بتعويض في هذه الحالة ، بينما تنص المادة ٦٠٥ من القانون المدني المصري على ما ذكرناه بالمتن ويترتب على هذا الاختلاف النتائج القانونية الآتية : ( أولا ) أن القانون الفرنسي لا يلزم المالك الجديد في هذه الحالة باخطار المستأجر قبل طرده من العين بخلاف القانون المدني المصري فإنه يوجب عليه ذلك في مواعيد مخصوصة . ( ثانيا ) أنه لا يلزم المالك الجديد أو المؤجر في هذه الحالة بأي تعويض بخلاف القانون المدني المصري . ( ثالثا ) يجب — طبقا للقانون المصري — أن يعرض المستأجر من المالك الجديد أو من المؤجر أو يقدم له التأمين الكافي لوفاء هذا التعويض قبل إخراجه من العين ، بخلاف الحال في القانون الفرنسي . ( رابعا ) وجود اختلاف في وظيفة القضاء المستعجل في فرنسا ومصر في الحكم بطرده ، كنتيجة للاختلافات سالفة الذكر . ففي فرنسا يختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بالحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المشتري . وقد اختلف الشراح والقضاء عندهم في ضرورة إجراء تنبيه للمستأجر قبل رفع دعوى الإخلاء مع خلو القانون المدني الفرنسي من نص يوجب ذلك ، فقال فريق من الشراح بضرورة عمل التنبيه وبأنه ليس من العدالة أن يختصم المستأجر في الدعوى ويحكم بالزامه بإخلاء العين المؤجرة في الحال بغير سابقة تنبيه أو إنذار وبدون إعطائه الوقت الكافي للبحث عن مكان جديد ينقل إليه بضاعته أو أمتعته لما في ذلك من ضرر جسيم له خصوصا إذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية للمستأجر وبأنه يتعين لذلك إجراء تنبيه له بالإخلاء في المدد المعتادة إذا كانت العين المؤجرة منزلا أو حانوتا أو أرضا غير زراعية أما إذا كانت العين المؤجرة أرضا زراعية فيجب ترك المستأجر في العين حتى انتهاء المواعيد المنصوص عنها في المادة ١٧٧٤ مدني فرنسي ( أوبري ورو ج ٤ نبذة ٣٦٩ ص ٥٠٢ وديفرجييه ج ١ نبذة ٥٤٦ ) . وقضت المحاكم بخلاف ذلك . أولا : لعدم وجود نص في القانون يحتم على المشتري إجراء التنبيه في ميعاد معين في هذه الحالة . ( ثانيا ) لأن بيع العين المؤجرة يترتب عليه عدم نفاذ الإيجار إن رغب المشتري في ذلك . وقضت طبقا لذلك بجواز الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة بناء على طلب المشتري بغير سابقة إنذار أو تنبيه خصوصا إذا حصل الشراء بالمزاد العلني أمام المحكمة ( ريوم في ٥ يولييه ١٨٥٨ دالوز ٥٨ ج ٢ ص ٢١٩ ومونبلييه في ٤ مارس ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٥ ص ٢٦٣ ) . وبأن للقاضي المستعجل في هذه الحالة الحق في إعطاء المستأجر مهلة للإخلاء تكفي للبحث عن مكان جديد ينقل إليه عائلته ومنقولاته أو يجمع فيه زرعه لمنع الضرر الذي قد يلحق بالمستأجر من تنفيذ حكم الإخلاء في الحال =



القاضي المستعجل بنظر المنازعة المتعلقة بطرد المستأجر من هذه العين على الوجه الذي سنبينه في البند القادم .

٢٩٠ - ايجار غير ثابت التاريخ مع قيام ما يفيد قبض التعويض المشار اليه في المادة ٦٠٥ معنى او التنازل عنه :

إذا كان عقد الإيجار غير نافذ في حق المالك الجديد<sup>(١)</sup> ، وانحسم النزاع في أمر قبض التعويض الذي يستحقه المستأجر نظير خروجه من العين قبل نهاية مدة العقد<sup>(٢)</sup> ، وقام المالك الجديد بالتنبيه على المستأجر بالإخلاء في الميعاد الذي

---

ز موبلييه السابق (الإشارة إليه) . وهذا الرأي الأخير هو الراجح والمعمول به هناك لمطابقته للقانون ومدى ولاية القضاء المستعجل وحدود وظيفته التي تحتم عليه تنفيذ المبادرات والاتفاقات بحالتها بغير إجراء تعديل أو تبديل فيها .

(١) سواء أكان عدم نفاذه راجعا إلى أنه غير ثابت التاريخ أصلا أم إلى ثبوت تاريخه في وقت غير سابق على التصرف الناقل للملك ، أم إلى ثبوت تاريخه في وقت سابق على التصرف الناقل للملك مع وجود اتفاق مع المستأجر على عدم تمسكه بهذا العقد في مواجهة من تنتقل إليه ملكية العين كأن ينص في عقد الإيجار مثلا ( أو في اتفاق لاحق مع المستأجر ) على أن العقد يعتبر مفسوخا إذا تم التصرف في العين المؤجرة ، أو يعتبر غير نافذ في مواجهة المالك الجديد ، أو ينص على التزام المستأجر فورا بالإخلاء بمجرد انتقال ملكية العين المؤجرة ولو كانت مدة العقد لم تنته . إلى غير ذلك من صور الاتفاق التي تشير إلى موافقة المستأجر على اعتبار عقده غير نافذ في مواجهة من تنتقل إليه ملكية العين ولو كان ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك .

(٢) كأن يوافق المستأجر في صلب عقد الإيجار أو في اتفاق منفصل على تنازله عن كل حق في التعويض المنصوص عليه في المادة ٦٠٥ من القانون المدني . أو يثبت حصول الاتفاق مع المستأجر على قيمة معينة لهذا التعويض وعلى قبضه لهذه القيمة ( أو عرضها عليه عرضا قانونيا ) أو حصوله على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض . أو كان يحكم بهذا التعويض من محكمة الموضوع أثناء نظر منازعة موضوعية في شأنه ويقبض المستأجر هذا التعويض . . إلى غير ذلك من الصور التي تحسم المنازعة موضوعا في شأن التعويض أو التأمين المشار إليهما في المادة ٦٠٥ مدني وفي شأن قبض هذا التعويض أو الحصول على هذا التأمين ، أما الاتفاق بين المؤجر وبين المالك الجديد على قيمة التعويض التي تدفع للمستأجر أو على عدم أحقية المستأجر في أي تعويض فلا قيمة له في مواجهة المستأجر إذا لم يكن طرفا فيه .

تنص عليه المادة ٥٦٣ من القانون المدني ( أو في الميعاد الذي يتفق عليه خلافاً لذلك )<sup>(١)</sup> ، اختص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد التى يرفعها المالك الجديد ضد المستأجر ، ومتى استبان القاضى المستعجل توافر هذه الشروط وانعدام المنازعة الجديدة فى أى شرط منها فإنه يقضى بالطرد رغم عدم انتهاء مدة الإيجار المنصوص عليها فى العقد . وإذا أثير أمام القاضى المستعجل نقاش حول توافر أحد هذه الشروط أو بعضها أو عدم توافرها فإنه يختص بفحص هذا النقاش . من ظاهـر المستندات — والحكم فى للدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص . فقد يزعم المستأجر مثلاً أن عقد إيجاره نافذ فى حق المالك الجديد<sup>(٢)</sup> فعندئذ

---

(١) توجب المادة ٦٠٥ مدنى على المالك الجديد ان ينبه على المستأجر بالاخلاء فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ مدنى — فاذا لم يتم هذا التنبيه فلا يجوز الحكم باخلاء المستأجر عملاً بالمادة ٦٠٥ سواء من القضاء الموضوعى أو من القضاء المستعجل ؛ لأن هذا التنبيه شرط للاخلاء ، ولكن هذا الشرط غير متعلق بالنظام العام فيجوز للمستأجر ان يتنازل عنه كلياً أو جزئياً أو ان يتفق على اوضاع أكثر شدة منه : فقد يتفق فى عقد الإيجار مثلاً على انه غير نافذ فى حق المالك الجديد وان هذا المالك الجديد يحق له اخلاء المستأجر بغير تنبيه ، أو بعد ارسال التنبيه بمدة ينص عليها فى العقد تكون أطول أو أقصر من المدة الواردة فى المادة ٥٦٣ مدنى ، أو اشتراط ان يكون التنبيه باعلان على يد محضر ، أو غير ذلك من الشروط . فى هذه الحالات يتعين اعمال ما اتفق عليه مع المستأجر بالمخالفة لحكم المادة ( ٥٦٣ ) مدنى ، أما اذا نص فى عقد الإيجار على انه لا ينفذ فى حق المالك الجديد دون اشارة الى شىء بالنسبة للتنبيه . فإنه لا يجوز اخلاء المستأجر الا بعد التنبيه عليه فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ ، أما الاتفاق بين المؤجر والمالك الجديد على اعفاء الآخر كلياً أو جزئياً من شرط التنبيه فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٥٦٣ فلا قيمة له فى مواجهة المستأجر اذا لم يكن طرفاً فيه .

(٢) كان يزعم المستأجر ان عقد ايجاره له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملك ، وينكر المالك الجديد هذا الادعاء ويصر على ان العقد ليس له تاريخ ثابت . فعندئذ يتحرى القاضى المستعجل — من ظاهـر المستندات — قدر الجد فى هذه المنازعة واى الطرفين اصدق قولاً ، ويقضى فى دعوى الطرد حسبما تسفر عنه نتيجة البحث سالف الذكر ، أو كان يزعم المستأجر ان عقد ايجاره وان كان غير ثابت التاريخ الا ان المالك الجديد على علم كاف بهذا الإيجار وقت ابرام التصرف الناقل .

يفحص القاضى هذه المنازعة وإذا استبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد وإلا فإنه يقضى بالطرد إن تكاملت أمامه بقية عناصره. كذلك قد يثير المستأجر منازعة حول التعويض وقبضة يشكك في انحصار أمر قبض هذا التعويض<sup>(١)</sup> ، عندئذ يتعين على القاضى المستعجل أن يفحص هذه المنازعة

للملك ، ويقدم للمحكمة الأوراق التى يدل بها على هذا القول . فعندئذ يفحص القاضى المستعجل هذه المنازعة فإن اتضح له جدية قول المستأجر قضى فى الدعوى بما ينتهى اليه بحته القانونى فى هذه المسألة ( اذ الحل فى هذه المسألة مثار خلاف فى الفقه كما ذكرنا ببند ٢٨٧ بهامش (١) صفحة ٨٠٧. وان اتضح له عدم جدية هذا القول قضى بالطرد متى تكاملت باقى عناصره ، ولا يمنعه من الحكم مجرد ان المسألة المثارة محل خلاف فقهي فى كتب الشراح ( راجع بند ٢٥ ) ، أو كأن يزعم المستأجر ان عقده ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك قولاً بأن مرجع المفاضلة يكون بين التاريخ الثابت لعقد الايجار وبين تاريخ تسجيل عقد البيع الناقل للملكية العقار المبيع ، بينما يدعى المالك الجديد ان عقد المستأجر ثابت التاريخ بعد التصرف الناقل للملك قولاً منه بأن مرجع المفاضلة يكون بين التاريخ الثابت لعقد الايجار والتاريخ الثابت لعقد البيع وليس تاريخ تسجيله . عندئذ يتعين على القاضى المستعجل ان يفحص هذه المنازعة ويقضى فى الدعوى حسبما ينتهى اليه من نتيجة فحصه ولا يمنعه من هذا البحث كون المسألة القانونية التى يتناقش فى شأنها الطرفان محل جدل فقهي اختلفت فيه آراء الشراح ؛ لانه مكلف بأن يبحث عن الحل القانونى الصحيح شأن كل قاض ، ولا يعتبر ذلك منه مساساً بأصل الحق ( راجع بند ٢٥ ) فاذا انتهى من بحثه القانونى الى ان عقد الايجار اسبق فى تاريخه الثابت قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، والا فإنه يقضى بالطرد متى تكاملت عناصره ، والقرض دائماً فى المناقشات التى تثور حول ثبوت تاريخ عقد الايجار الا يكون المستأجر قد قبل اعتبار عقد ايجاره غير نافذ فى حق من تنتقل اليه الملكية ، لانه ان قبل ذلك فلا قيمة لثبوت التاريخ اى يعتبر ثبوت تاريخ العقد كعدم ثبوت تاريخه .

(١) مثال ذلك ان تكون الدعوى مؤسسة على القول بتنازل المستأجر عن المطالبة بالتعويض وينكر المستأجر وجود هذا التنازل ، أو يطعن فيه بالتزوير مثلاً . فعندئذ يفحص القاضى هذا النزاع فان وجد ان الاتكال أو التزوير لمجرد كسب الوقت وأن الدلائل قائمة على عدم جديته وعلى أنه قصد به اخراج الدعوى من اختصاص القضاء المستعجل ، فإنه يقضى فى الدعوى بالطرد متى تكاملت العناصر الأخرى ، وان وجد ان الطعن جدى أو ان فحصه يحتاج الى تدخل موضوعى قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، ومثال ذلك ايضاً ان ينكر المستأجر قبض التعويض الذى =



— من ظاهر المستندات — ثم يقضى في الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص. فان اتضح له جدية القول بأن المستأجر لم يقبض التعويض قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإلا فإنه يقضى بالطرد إن تكاملت عناصره . وقد يثير المستأجر منازعة حول التنبيه بالإخلاء<sup>(١)</sup> ، وعندئذ فان القاضي المستعجل يفحصها لتعرف نصيبها من الجد ويقضى في دعوى الطرد حسبما يتوصل إليه من نتيجة فحصه الظاهري .

والخلاصة إذن هي أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى الطرد التي يرفها المالك الجديد ضد المستأجر والتي يطلب فيها طرده من العين المؤجرة رغم عدم انتهاء مدة العقد توافر الشروط الثلاثة الآتية : ( أولا ) أن يكون عقد الإيجار غير نافذ في مواجهة المالك الجديد ، لأنه إذا كان نافذاً في مواجهته فهو ملزم باحترامه . ( ثانياً ) أن ينبه على المستأجر بالاخلاء في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٦٣ مالم يتفق مع المستأجر على خلاف ذلك ( ثالثاً ) أن ينحسم النقاش في شأن قبض المستأجر للتعويض أو حصوله على التأمين المشار إليهما في المادة ٦٠٥ مدني سواء أكان انحسام النقاش ناشئاً عن تنازل المستأجر عن هذا الحق<sup>(٢)</sup> أو عن تمام قبضه للمبلغ فعلاً أو عن عرضه عليه

يزعم الطرف الآخر دفعه أو ينكر قانونية الطريقة التي تم بها الدفع كان يزعم بأن العرض غير قانوني مثلاً . أو ينكر أنه قبض التعويض كاملاً كان يزعم أنه قبض جزءاً منه فقط . عندئذ يفحص القاضي وجه المنازعة ويقضى في دعوى الطرد حسبما تتكشف عنه نتيجة فحصه الظاهري .

(١) كأن يتناقش الطرفان في حصول التنبيه بالاخلاء طبقاً للقانون فيزعم المستأجر مثلاً أنه يجب حصوله في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ وأن المدعى خالف ذلك ، ويذهب الأخير بأنه خالف هذا النص أعمالاً لاتفاق وافق عليه المستأجر مثلاً . أو كأن يتناقشا في الميعاد الذي تم فيه التنبيه ، أو الشكل الذي اتخذته ومخالفته للشكل المتفق عليه بين الطرفين . أو في عدم حصول تنبيه على الإطلاق ، وهل هناك اتفاق يسمح بذلك أم أنه لا يوجد اتفاق وأنه يتعين الرجوع إلى حكم المادة ٥٦٣ مدني ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا تدخل تحت حصر .

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض أنه « إذا كان المؤجر — وهو ناظر وقف — قد اتفق مع المستأجر على أن تفسخ الإيجارة في حالة استبدال

عرضاً قانونياً بعد الاتفاق على مقداره أو بعد الحكم به . . . الخ . فان تخلف شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا يختص القاضي المستعجل بالحكم بالطرد ولو توافرت الشروط الأخرى . ولهذا فقد استقر الرأي على أن المستأجر إذا اتفق في عقد الإيجار على عدم نفاذ عقده في مواجهة المشتري الجديد واعتباره مفسوخاً إذا انتقلت ملكية العين لغير المؤجر ، ولم يذكر شيء عن التعويضات المشار إليها في المادة ٦٠٥ مدني فإن القاضي المستعجل لا يختص بالحكم بالطرد في هذه الحالة لمساس حكمه بأصل الحق <sup>(١)</sup> .

---

الأرض المؤجرة بدون أن يكون له حق في تعويض ما ، وانه اذا ما وجدت بالأرض زراعة قائمة وقت الاستبدال فيبقى المستأجر منتفعاً بها لحين نضج تلك الزراعة ، فهذا الشرط هو لمصلحة المشتري العين المؤجرة مقتضاه انهاء علاقة الاجارة التي كانت تربط المستأجر بالمؤجر لتكون الأرض تحت تصرف مشتريها بلا منازعة ولا مطالبة من جانب المستأجر ، واذا كان هذا المشتري قد نبه المستأجر الى اخلاء الأرض وتسليمها اليه فان بقاء المستأجر شاغلاً للأرض بعد فسخ عقد الاجارة ونضج الزراعة وتكليفه بتسليمها يكون بغير سند ، ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بالحكم بطرده من الأرض وتسليمها للمالكها . وتسليم الأرض بما عليها من الزراعة للمالك لا يتضمن فصلاً في موضوع النزاع ولا يضيع على المستأجر حقوقه في الزراعة ؛ لأن له ان يتخذ جميع الاجراءات التحفظية وغيرها للمحافظة على ما له من حقوق » ( نقض - ١٩٤٤/١٢/١٤ - مجموعة عمر - الجزء الرابع - ص ٤٧٦ ) .

(١) قضي بأنه : « اذا رفع المالك الجديد دعوى بطرد المستأجر من المالك السابق فان القاضي المستعجل يختص بها اذا كان عقد الإيجار مع المستأجر القديم يتضمن شرطاً فاسخاً صريحاً باعتبار العقد مفسوخاً في حالة بيع العقار ويتضمن حرمان المستأجر من أي حق في التعويضات ؛ لانه ان خلا العقد من الشرط الفاسخ الصريح فلا اختصاص للقضاء المستعجل ؛ لأن الأمر حينئذ يحتاج للتعرض لمعرفة ان كان العقد ثابت التاريخ أو لا والى ان المالك الجديد يجب عليه أن ينذر المستأجر وأن يقدم له التعويضات الكافية أو يقدم له كفيلاً مقتدرًا ويبحث ذلك يمس الموضوع - واذا تضمن العقد شرطاً فاسخاً صريحاً ولم يذكر فيه نص على حرمان المستأجر من الرجوع على المشتري بالتعويض سواء كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة فانه أيضاً لا يختص بنظر الدعوى سواء كان عقد الإيجار ثابت التاريخ أو غير ثابت التاريخ ؛ لأن الأمر حينئذ يحتاج للتعرض لبحث التعويضات وضرورة انذار المستأجر وهذا من

( ثانيا ) الايجارات التي تخضع لقانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعى .

### ٢٩١ - عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد في هذه الحالة :

تضمن قانون ايجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وقانون الاصلاح الزراعى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ عدة قواعد استثنائية تخالف الأحكام العامة فى ايجار الواردة فى القانون المدنى . ومن هذه الأحكام النص - فى قانون ايجار الأماكن - على أن عقود ايجار التى يسرى عليها هذا القانون لا تنتهى بنهاية المدة المنصوص عليها فيها بل تمتد طالما أن القانون المذكور سارى المفعول ، وليس للمؤجر أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة إلا لأسباب معينة ذكرها القانون ، والنص فى المادة ١٢ منه على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدنى الوطنى و ٤٧٤ من القانون المدنى المختلط تسرى الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند ايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ البيع » . ومن هذه الأحكام أيضا - فى خصوص قانون الاصلاح الزراعى - ما نص عليه بذلك القانون من أن عقود ايجار الأراضى الزراعية لا تنتهى بنهاية المدة المنصوص عليها فيها بل تمتد امتداداً جبرياً بقوة القانون ( المادة ٣٥ منه ) وأنه يتمتع على المؤجر أن يخرج المستأجر إلا لأسباب معينة على سبيل الحصر حددها القانون المذكور ( المادتان ٣٥ مكرراً و ٣٥ مكرراً ١ ) وليس بينها حالة التصرف فى العقار إلى آخر . ومفاد ذلك أن عقد الايجار الخاضع لأحكام أى من هذين القانونين ( قانون ايجار الأماكن ،

---

اختصاص قاضى الموضوع . اما اذا وجد الشرط الصريح الفاسخ والنص على الحرمان من التعويض سواء كان العقد ثابت التاريخ أو غير ثابتة فهنا يختص القاضى المستعجل بالطرد . واذا اشترط على المالك الجديد اجراء معين كالتنبيه والمهلة وجب مراعاة ذلك « ( مستعجل اسكندرية - ١٩٤١/١٠/٥ - المحاماة - ٢٢ - ٤١٤ ) - وراجع مستعجل مصر - ١٩٤١/٤/٢٦ - المحاماة - ٢١ - ١٠٨٧ ، وقد اشرنا اليه فى حاشية سابقة .



وقانون الاصلاح الزراعى ) يعتبر نافذاً فى حق المالك الجديد سواء أ كان ثابت التاريخ أم غير ثابت التاريخ ، ما دام منصبا على عين من الأعيان التى يحكمها أى من القانونين سالفى الذكر . وبالتالى فإنه لا يجوز للمالك الجديد إخراج المستأجر من العين المذكورة بمقولة إنه مالك آخر خلاف هذا الذى أبرم العقد، بل يتعين علينا احترام هذا العقد، ولا يجوز له طلب إخراج المستأجر (استنادا إلى هذا السبب) من العين المؤجرة لا بحكم من محكمة الموضوع (دائرة المساكن فى صدد الاجارات الخاضعة لقانون المساكن، ولجنة الفصل فى المنازعات الزراعية فى صدد الاجارات الخاضعة لقانون الاصلاح الزراعى ) ، ولا بحكم من قاضى الأمور المستعجلة . يستوي فى هذا أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ أم غير ثابت التاريخ ، لأن عقد الايجار يسرى فى مواجهة المالك الجديد حتى ولو لم يكن ثابت التاريخ . لأن نصوص قانون إيجار الأماكن وقانون الاصلاح الزراعى فى هذا المجال قصد بها حماية المستأجر ومن ثم فهى فى هذا النطاق نصوص أمره لا يجوز الاتفاق — فى عقد الايجار مقدما — على مخالفتها . فاذا تضمن عقد الايجار (وقت إبرامه ) نصا على عدم نفاذه فى حق المالك الجديد ، أو على حق أى مالك تنتقل إليه ملكية العين فى فسخ العقد بمجرد إبرام التصرف الناقل للمالك فإن مثل هذا الشرط يعتبر لغواً وكأنه لم يرد بالعقد ، لمخالفته قاعدة أمره نصت عليها المادة ١٢ من قانون المساكن أو المادتان ٣٥ مكررا و ٣٥ مكرر (١) من قانون الاصلاح الزراعى ( حسب الأحوال ) وذلك بقصد حماية المستأجر . ولهذا فلا يجوز للمالك الجديد أن يطلب الطرد بالاستناد إلى المادة ٦٠٥ مدنى حتى ولو اتفق فى عقد الايجار ( الخاضع لقانون المساكن أو لقانون الاصلاح الزراعى ) على عدم نفاذه فى حق من تنتقل إليه ملكية العين أو على أحقية هذا فى فسخ العقد، وحتى لو نص فى العقد المذكور أيضاً على تنازله عن التعويض الوارد فى المادة ٦٠٥ مدنى . ذلك أن المادة ١٢ من قانون المساكن والمواد ٣٥ و ٣٥ مكررا و ٣٥ مكررا ١ من قانون الاصلاح الزراعى — لأن هذه المواد جميعا تقرر استثناء من أحكام المادة ٦٠٥ مدنى وتقرره بصيغة أمره حماية للمستأجر،

ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد في هذه الصور ، وغنى عن البيان أن محل أعمال القواعد التي تنص عليها المادة ١٢ من قانون المساكن والمادتان ٣٥ مكرر و ٣٥ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي والتي شرحناها في هذا البند هو أن تكون العين المؤجرة من الأعيان الخاضعة لأحكام هذا القانون أو ذاك ( كالمنازل والجراجات وكالأراضي الزراعية ) وأما إذا كانت غير خاضعة لأحكام هذا القانون أو ذاك ( كأن كانت أرضا قضاء مثلا أو منقولا ) فتطبق في شأنها الأحكام العامة في القانون المدني التي سبق أن شرحناها في البنود ( من ٢٨٧ حتى ٢٩٠ ) السابقة ، وبالتالي يختص القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستأجر في الحدود السابق شرحها بالبنود المذكورة . وقد يقوم نزاع أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كانت الحالة المطروحة تنطبق عليها الأحكام العامة في القانون المدني ثم ينطبق عليها الاستثناء الوارد في قانون المساكن أو قانون الإصلاح الزراعي . فإذا قام مثل هذا النزاع أمامه ، وكان اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى متوقفا على تمحيص هذا النزاع ، فانه يختص بفحصه — من ظاهر المستندات — ومعرفة نصيبه من الجد ثم الحكم في الدعوى باختصاصه أو بعدم اختصاصه بنظرها حسبما يتبين من نتيجة الفحص . وقد سبق أن شرحنا في بند ٢٧٤ صوراً من الخلاف الذي يثور أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كانت العين المؤجرة من الأعيان التي تخضع لقانون المساكن أم من تلك التي تسري عليها القواعد العامة في القانون المدني كما سبق أن شرحنا في هامش ( ١ ) صفحة ٦٤٢ صوراً من الخلاف الذي يثور حول ما إذا كانت العين تخضع لقانون الإصلاح الزراعي أم تسري عليها القواعد العامة في القانون المدني .

## المطلب الثاني

### انتهاء مدة عقد الإيجار

٢٩٢ - خطة البحث : قد يكون عقد الإيجار محدد المدة وقد يكون غير

محدد المدة ، ولكل من النوعين قواعد تحكم انتهاءه أوردها القانون المدني .  
ولكن قانون المساكن رقم ٢١ : لسنة ١٩٤٧ وقانون الإصلاح الزراعي  
رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قد تضمنتا أحكاما خاصة بانتهاء عقد الايجار ( سواء  
أكان محدد المدة أم غير محدد المدة ) تغاير تلك التي وردت في القانون المدني  
وتعتبر استثناء منها . ومن ثم فإن الاحاطة بجوانب الموضوع تقتضي أن نشرح  
الوضع الذي يقرره القانون المدني ( وهو يقرر القاعدة العامة في هذا الصدد ويسرى  
على الأموال التي لا تخضع لقانون خاص - كقانون المساكن أو قانون  
الإصلاح الزراعي - كالأموال المنقولة مثلا وكالأراضي الفضاء ) كما نتعرض  
بالشرح أيضا للقواعد التي أوردها قانون المساكن في هذا الصدد والتي تسرى  
على الأموال الخاضعة لأحكامه ( كالمنازل والجراجات مثلا ) ، وكذلك القواعد  
التي أوردها قانون الإصلاح الزراعي في هذا المقام والتي تسرى على الأموال  
الخاضعة لأحكامه ( كالأراضي الزراعية ) فأما إذا نزلنا إلى أمور تتكلم فيها تبعا  
( أولا ) عقود الايجار التي تخضع للقواعد القانونية الواردة في القانون المدني  
والتي تطبق على الأموال التي لا يحكمها قانون خاص مغاير . ( ثانيا ) عقود  
الايجار التي تخضع لقانون المساكن رقم ٢١ لسنة ١٩٤٧ ، ( ثالثا ) عقود  
الايجار التي تخضع لقانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

( أولا ) عقود الايجار التي تخضع للأحكام العامة في القانون المدني

**٢٩٣ - انتهاء الايجار المحدد وغير المحدد المدة :** إذا كان عقد  
الايجار غير خاضع في تنظيمه لأحكام خاصة واردة في قانون خاص ( كقانون  
المساكن أو قانون الإصلاح الزراعي مثلا ) فإنه يخضع للأحكام العامة الواردة  
في القانون المدني في شأن عقد الايجار . مثال ذلك أن يكون عقد الايجار منصبا  
على مال منقول أو على أرض فضاء أو على الاسم التجاري لمحل أو على شهرة مصنع  
من المصانع ... الخ . فإن أمثال هذه العقود إنما تخضع للأحكام العامة الواردة



في القانون المدني . وإلى هذه العقود وأمثالها توجه الكلام في هذا المقام ،  
سواء أكان العقد محدد المدة أم كان غير محدد المدة .

**عقد الإيجار المحدد المدة :** إذا كان عقد الإيجار محدد المدة<sup>(١)</sup> فإنه  
ينقضي بانقضاء تلك المدة المنصوص عليها في العقد بغير حاجة إلى تنبيه بالاخلاء ،  
ذلك أن المادة ٥٩٨ من القانون المدني تنص على أن « ينتهي الإيجار بانتهاء  
المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء »<sup>(٢)</sup> . على أن هذا لا يمنع

---

(١) قد تحدد مدة العقد ببيان مقدارها مع النص على وقت ابتدائها  
ووقت انتهائها ( كأن يقال مدة العقد سنة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٦٨  
وتنتهي في آخر ديسمبر سنة ١٩٦٨ ) ، وقد تحدد مدة العقد ببيان  
مقدارها ووقت ابتدائها ( كأن يقال مدة العقد سنة تبدأ من أول يناير سنة  
١٩٦٨ ) ، أو بذكر وقت انتهائها ( كأن يقال مدة العقد سنة تنتهي في آخر  
ديسمبر ١٩٦٨ ) ، وقد ينص على المدة فقط دون تعيين لتاريخ بدئها  
أو نهايتها ( كأن يقال مدة العقد سنة ) فعندئذ يفترض أن المدة تبدأ فور  
التعاقد . وقد تكون المدة المحددة متتالية كما في الأمثلة السابقة ، وقد  
تكون غير متعاقبة كتأجير أرض فضاء مثلا لا تستعمل إلا في فصل الصيف  
والنص في العقد على تأجيرها لمدة أربعة مواسم متعاقبة ، وقد تعين مدة  
العقد بأن يتفق العاقدان على بيان أساس تعيينها ولو كان غير معلوم سلفا  
وقت التعاقد كتأجير عين لمدة حياة أحد المتعاقدين ، أو لمدة حياة شخص  
ثالث ، أو لمدة يحددها شخص ثالث اجنبي عن العقد . ( راجع العقود  
المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ص ٢٧٦ ) . وقد يتفق الطرفان  
على مدة معينة ويقسمانها إلى فترات كأن يذكر أن مدة العقد خمس  
سنوات وينص على أن لاحدهما ( أو لكليهما ) انتهاء العقد في نهاية كل  
سنة من السنوات الأربع الأولى إذا وجه تنبيهها إلى الطرف الآخر مثلا ،  
في هذه الصور جميعا وأمثالها يكون العقد معين المدة . ولكن يحدث أن  
يتفق الطرفان على استمرار الإيجار إلى المدة التي يريد بها المستأجر أو  
المدة التي يريد بها المؤجر مثلا ، فهل مثل هذا العقد يعتبر معين المدة أم  
أنه من العقود غير المعينة المدة ؟ ، يذهب البعض إلى القول بأن مثل هذا  
العقد أنه من العقود غير المعينة المدة ، ويقول البعض الآخر بأنه عقد معين  
المدة ونحن نرجع الرأي الأخير لما سبق أن ذكرناه من أن المدة قد تعين في  
العقد ببيان أساس تعيينها ( راجع في استعراض الآراء المختلفة في هذا  
الصدد المرجع الذي سبق أن أشرنا إليه - ص ٣٧٧ ) .

(٢) ولكن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام ؛ ومن ثم يجوز الاتفاق  
على مخالفته ؛ كأن يتفق الطرفان مثلا على أن عقد إيجارهما المحدد المدة

من تجديد العقد بعد انتهاء مدته . وقد يكون التجديد صراحة كأن يتفق

لا ينتهى الا اذا نبه احدا المتعاقدين على الآخر بالاخلاء فى موعد معين ، فمثل هذا الاتفاق صحيح وملزم لطرفيه . فاذا كان عقد الايجار محدد المدة ولم يتفق الطرفان على اشتراط التنبيه لانتهاء العقد ، فانه ينتهى بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة الى تنبيه بالاخلاء ؛ وذلك عملا بنص المادة ٥٩٨ مدنى . فان رفض المستأجر اخلاء العين وبقي فيها دون رضا المؤجر اوضحت يده فى الفترة التالية لانتهاء المدة يد غصب وحق للمؤجر ان يطلب الحكم بطرده من القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال كما سنشير الى ذلك فى المتن ، واذا كان عقد الايجار محدد المدة واتفق الطرفان على ان انهاءه لا يكون الا بتنبيه يوجه فى مدة معينة ، فان هذا الاتفاق يتعين اعماله — كما سبق ان ذكرنا — وعندئذ لا ينتهى العقد بانتهاء المدة المحددة له ، بل يجب فوق ذلك اجراء التنبيه على الوجه المتفق عليه فى العقد . كأن يتفق على وجوب توجيه تنبيه قبل انتهاء المدة بأسبوعين او شهر او باكثر او بأقل او يتفق على وجوب ان يتم التنبيه فى تلك المدة مثلا على يد محضر ففى هذه الصور لا ينتهى العقد بمجرد انتهاء المدة ، بل لا بد من توجيه التنبيه فى الميعاد المتفق عليه ، وان يتخذ التنبيه الثوب الذى اراده الطرفان كتوجيهه على يد محضر مثلا اذا اتفقا على ذلك . وقد يشترط الطرفان لانتهاء هذا العقد توجيه التنبيه دون ان يحددا لهذا التنبيه ميعادا ، ففى هذه الصورة يتعين لانتهاء العقد توجيه التنبيه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٥٦٣ مدنى فمجرد انتهاء مدة العقد لا تكفى فى هذه الحالات لانهائها بل لابد من توجيه التنبيه على التفصيل السابق ايضا . فاذا صدر التنبيه على الوجه سالف الذكر اعتبر العقد منتهايا ووجب على المستأجر اخلاء العين المؤجرة بمجرد انتهاء المدة ، فان رفض وبقي فى العين دون رضا المؤجر اوضحت يده فى الفترة التالية لانتهاء المدة يد غصب ، ويحق للمؤجر ان يطلب من القضاء المستعجل الحكم بطرده عند توافر الاستعجال على الوجه الذى سنوضحه بالمتن ، اما اذا لم يصدر التنبيه ( رغم اشتراطه فى عقد الايجار ) ، او صدر فى غير الموعد المحدد اتفاقا او قانونا ، او صدر فى الميعاد المحدد ولكنه لم يتخذ الثوب الذى اشترطه الطرفان كركن لصحة التنبيه ، فان عقد الايجار يمتد . ويبقى ان نعرف المدة التى يمتد اليها هذا العقد وهل هى واحدة فى جميع الحالات ؟ . الجواب ان المدة تختلف باختلاف الاحوال . فاذا اتفق الطرفان على وضع معين سرى هذا الوضع بحسبانه شريعة المتعاقدين . كأن ينص فى العقد المحدد المدة على ان اغفال التنبيه يمد العقد لنفس المدة او لنصف المدة او لمدة كذا فعندئذ يمتد العقد لتلك المدة المتفق عليها فاذا انتهت انتهى العقد دون حاجة الى تنبيه جديد ما لم يتفق على ان العقد لا ينتهى بانتهاء المدة التى يمتد اليها الا بشرط التنبيه فعندئذ يجرى اعمال هذا الاتفاق والا امتد العقد لمدة ثالثة =

الطرفان على تجديد العقد لمدة أو لمدد أخرى معينة أو غير معينة<sup>(١)</sup>، وقد يكون ضمناً كأن لا يتفق الطرفان صراحة على التجديد وإنما يصدر منهما من الأعمال ما يدل على أنهما قصدا تجديد العقد<sup>(٢)</sup>، وعندئذ يعتبر الإيجار قد تجدد

وهكذا . أما إذا لم يتفق الطرفان على المدة التي يمتد إليها العقد ، كان نصاً في عقد الإيجار المحدد المدة على وجوب التنبيه لانتهاء العقد وسكتنا عن ذكر المدة التي يمتد إليها العقد ، فإن العقد في هذه الحالة ينقلب بعد انتهاء المدة المحددة فيه إلى عقد غير معين المدة بمعنى أنه يمتد للمدة المحددة لدفع الأجرة ، فإذا انتهت هذه المدة التي امتد إليها فلا ينقضي العقد بمجرد انتهائها ، بل لابد من التنبيه بالاخلاء في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ مدني ( راجع كتاب الدكتور منصور مصطفى منصور ص ٥٨٩ ) ، وهناك صورة من صور العقود المحددة المدة ترد كثيراً في العمل ، وهي الحالة التي يتفق فيها المتعاقدان على مدة معينة ويقسمانها إلى فترات يكون لأحد المتعاقدين ( أو لكليهما ) حق إنهاء العقد في نهاية كل فترة من تلك الفترات بعد التنبيه على الآخر بالاخلاء في ميعاد معين . كأن تؤجر أرض فضاء لمدة تسعة أشهر ، وينص على أحقية المتعاقدين ( أو أحدهما ) في إنهاء العقد عند انقضاء الثلاثة أشهر الأولى أو الثانية إذا هو نبه على الآخر قبل ذلك بسبعة أيام مثلاً . ففي هذه الصورة ينقضي العقد بانقضاء الفترة التي يحصل التنبيه عنها في الميعاد فإن لم يحصل تنبيه عن أي من هاتين الفترتين انقضى العقد بانتهاء الشهر التسعة بغير تنبيه ولا يعتبر العقد أنه امتد للثلاثة الأشهر الثانية أو الثالثة ؛ لأنه عند إبرامه قد انعقد لمدة الشهور التسعة كلها .

(١) ومعنى ذلك أن يبرم المتعاقدان - بعد انتهاء مدة العقد السابق - عقد جديداً . فالتجديد يفترض انتهاء العقد السابق وإبرام عقد آخر جديد ( ولذلك يجب أن تتوافر فيه وقت إبرامه كافة شروط انعقاد إيجار ) ، وفي هذا يختلف التجديد عن الامتداد ، كما سنشير إلى ذلك عند الكلام عن العقد غير المعين المدة .

(٢) تنص المادة ٥٩٩ مدني على أنه « إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ - ... » ومن هذا النص يبين أن التجديد الضمني يتطلب توافر ظروف معينة تشير إلى اتجاه إرادة الطرفين الضمنية نحو تجديد العقد وهي : ( أ ) بقاء المستأجر بالعين رغم انتهاء الإيجار في ظروف تشير إلى اتجاه إرادته نحو التجديد ، أما إذا اتضح من ظروف الحال أن بقاءه كان لمدة قصيرة لمبرر آخر كعدم تمكنه من نقل ما له من منقولات في الأرض الفضاء المؤجرة مثلاً فإن ذلك ينفي نية التجديد الضمني ( ب ) ألا يعترض المؤجر على بقاء المستأجر رغم علمه بذلك . فتنتفي نية التجديد الضمني إذا ثبت أن بقاء المستأجر



بشروطه الأولى فيما عدا المدة فإن العقد يعتبر غير معين المدة (أى يعتبر منعقداً

بالعين تم بغير علم المؤجر أو رغم اعتراضه . اما اذا سكت مدة طويلة رغم علمه ببقاء المستأجر في العين فان ذلك يفترض موافقته على التجديد الضمنى لعقد الايجار ، ما لم تثبت الظروف خلاف ذلك . هذا وقد نصت المادة ٦٠٠ من القانون المدنى على انه « اذا نبه احد الطرفين على الآخر بالاخلاء واستمر المستأجر مع ذلك منتفعا بالعين بعد انتهاء الايجار فلا يفترض ان الايجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك » ، ويلاحظ ان التجديد الضمنى يعتبر عقداً جديداً وليس امتداداً للعقد السابق كما أوضحنا بالحاشية السابقة ) . ومن ثم فانه يشترط ان تتوافر فيه وقت حصوله كافة شروط انعقاد الايجار فيتعين ان تتوافر في المتعاقدين - وقت التجديد - اهلية ابرام مثل هذه الاجارة ولا يكفى في ذلك توافر تلك الاهلية وقت ابرام العقد الاصلى الاول ، كذلك اذا كان الايجار الاصلى ثابتاً في ورقة رسمية فانه لا يعتبر سنداً تنفيذياً في شأن العقد الذى تجدد ضمناً ؛ لانه بمثابة عقد جديد . وفي هذا يختلف التجديد عن الامتداد .

ويتم التجديد الضمنى بنفس الشروط التى كانت في العقد الاصلى من حيث العين المؤجرة مثلاً وتحديداتها والاجرة ومواعيد دفعها ... الخ ، ولكن مدة العقد لا تكون بالضرورة هى المدة المبينة في العقد الاصلى ، بل ان العقد في التجديد الضمنى يعتبر من حيث المدة عقداً غير معين المدة ولذلك تعتبر مدته هى المدة المعينة لدفع الاجرة ويتعين لانهائه توجيه تنبيه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٦٣ من القانون المدنى . وكل ذلك ما لم يقم الدليل على ان ارادة المتعاقدين الضمنية قد اتجهت الى خلاف ذلك ؛ فبالرغم من ان التجديد الضمنى يجدد العقد بشروطه الاولى على نحو ما ذكرنا الا انه اذا ابانت ظروف التجديد الضمنى ان ارادة الطرفين الضمنية قد اتجهت في وضوح الى تعديل بعض هذه الشروط عند التجديد فيتعين اعمال هذه الارادة . مثال ذلك ان يعقد عقد الايجار الاول بين المؤجر وعدد من المستأجرين ثم تنتهى مسدة العقد ويخرج المستأجرون ما عدا واحد منهم مثلاً هو الذى يبقى في العين بعثم المؤجر وبغير اعتراض منه ، فاذا توافرت شروط التجديد الضمنى فان العقد يتجدد مع هذا المستأجر وحده دون الباقين حسبما كشفت عنه نية المتعاقدين عند التجديد الضمنى . كذلك اذا كان الاصل ان التجديد الضمنى يجعل العقد الجديد غير معين المدة ( اى منعقداً للمدة المحددة لدفع الاجرة ) الا ان الظروف التى يتم فيها التجديد قد تكشف عن اتجاه ارادة المتعاقدين الضمنية الى خلاف ذلك كأن يوجه احد الطرفين الى الآخر تنبيهاً ( قبل انتهاء العقد الاول المعين المدة ) يخطر فيه بالرغبة في التجديد على أساس ان تكون المدة الجديدة هى مدة سنة مثلاً ثم يبقى

للفترة المعينة لدفع الأجرة ) ، وكل ذلك مالم يتم الدليل على أن إرادة الطرفين الضمنية عند التجديد قد اتجهت إلى تغيير شرط أو آخر من هذه الشروط فيتمتعين عندئذ أعمال ماتني . عنه هذه الإرادة . وسواء تم التجديد صراحة أو ضمناً فإننا نصبح أمام عقد إيجار جديد خلاف عقد الإيجار السابق .

**عقد الإيجار غير المحدد المدة :** وإذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة ، كأن غفل المتعاقدان عن تحديدها ، أو اتفقا على أن يكون العقد لمدة غير معينة ، أو تعذر إثبات المدة التي اتفقا عليها ، أو كان عقداً محدد المدة ثم تجدد تجديداً ضمناً لم يحدد فيه مدة ، ففي هذه الصور جميعاً يكون العقد غير محدد المدة . وقد تولى القانون في هذه الحالة تحديد مدة هذا العقد فجعلها هي المدة المعينة لدفع الأجرة<sup>(١)</sup> ولا يكفي لانتهاء هذا العقد مجرد انقضاء تلك المدة المعينة لدفع الأجرة ، بل لابد فوق ذلك من التنبيه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ من القانون المدني<sup>(٢)</sup> . فالعقد إذن لا ينتهي

---

المتأجر في العين بعد ذلك في ضوء هذا التنبيه ويحصل التجديد الضمني في ظروف توحى بأنه تم في ضوء هذا التنبيه ، فيكون التجديد قد تم لهذه المدة المعينة . وكذلك الشأن فيما لو تناول هذا الإنذار شرطاً أو آخر من شروط العقد ثم انعقد التجديد الضمني في كنفه وتحت ظله .

(١) تنص المادة ٥٦٣ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعذر اثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناءً على طلب أحد المتعاقدين إذا هوئبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد الآتية بيانها . . . » .

(٢) ويلاحظ أن القانون وإن اشترط إجراء التنبيه في هذه الحالة في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ مدني إلا أن هذا النص ليس أمراً ؛ بمعنى أنه يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفة حكمه ؛ كأن يتفقا على إجراء التنبيه في مواعيد أخرى أقصر أو أطول من تلك التي تحددها المادة سالفة الذكر أو أن يتفقا على أن يتخذ التنبيه شكلاً معيناً ويجعله ركناً لصحته كالاتفاق على إرسال التنبيه بإعلان على يد محضر . ففي هذه الأحوال وأمثالها يتعين النزول عند هذا الاتفاق وأعماله بحسبانه شريعة المتعاقدين . فإذا صدر التنبيه مخالفاً ما اتفق عليه الطرفان اعتبر

باتقضاء المدة المعينة لدفع الأجرة، بل لا بد فوق ذلك من حصول تنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني فإن لم يحصل هذا التنبيه فإن العقد يعتبر ممتداً . والذي يمتد هو العقد ذاته ، وفي هذا يختلف الامتداد عن التجديد ، فقد أوضحنا فيما سبق أن التجديد يعتبر عقد إيجار جديد خلاف العقد الأول ، أما الامتداد فهو استمرار للعقد الأول ذاته .

### ٢٩٤ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذي انتهى إيجاره :

إذا انتهى الإيجار على الوجه الذي أوضحنا بالبند السابق ( سواء أكان معين المدة أم غير معين المدة ) فإن المستأجر يكون ملزماً بتسليم العين المؤجرة بمجرد انتهاء العقد ، وباتقضاء العقد تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب قانوني وفي حكم الغصب ويحق للمؤجر - عند الاستعجال<sup>(١)</sup> - رفع دعوى

---

كأن لم يكن ولو كان موافقاً لحكم المادة ٥٦٣ مدني ، ويتعين لانتهاء العقد المذكور أن تنقضي المدة المعينة لدفع الأجرة وأن يحصل التنبيه على الوجه المتفق عليه بين الطرفين وفي الميعاد المحدد في هذا الاتفاق أن وجد والا فيجري ذلك على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة ٥٦٣ مدني ، فإذا تم ذلك صحيحاً اعتبر العقد منتهياً ووجب على المستأجر إخلاء العين لانتهاء العقد ، فإن لم يفعل وبقي رغم إرادة المؤجر ، حق لهذا الأخير أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا طرده بحسبانه أصبح واضعاً لليد على العين بغير سند بمجرد انتهاء عقد الإيجار . أما إذا لم يوجه التنبيه فلا يعتبر العقد منقضياً ، بل يعتبر ممتداً . ولكن هب أن المتعاقد وجه تنبيهاً ولكنه لم يوجهه في الميعاد المطلوب ( اتفاقاً أو قانوناً ) فهل مثل هذا التنبيه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة للفترة التي وجه فيها وبالنسبة للفترة المقبلة ، أم أنه يعتبر كأن لم يكن بالنسبة للأولى فقط ؟ ذهب البعض إلى القول بأن التنبيه المتأخر ينتج أثره في إنهاء العقد في آخر المدة التالية ، لأنه يفيد ذلك من باب أولى . وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه لا ينتج أي أثر حتى بالنسبة للمدة التالية . وهذا الرأي الأخير هو الذي نرجحه ، لأنه أكثر انسجاماً مع الإرادة الحقيقية لمن وجه التنبيه ( راجع في شرح هذه الآراء كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور - ص ٥٩٣ ) .

(١) ويتوفر الاستعجال في هذه الحالة إذا ترتب على استمرار المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة عقب انتهاء عقد الإيجار ضرر بحقوق



بالاخلاء أمام القضاء المستعجل<sup>(١)</sup> . فإذا استبان للقاضي المستعجل جدية ما يذهب إليه المدعى من قول يتوافق الاستعجال وبانها، عقد الإيجار ، قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة . ولا يحد من اختصاص القاضي المستعجل بالفصل في أمثال هذه الدعاوى ما قد يثيره المستأجر من منازعات في هذا الصدد متى كانت غير جدية . بل إن القاضي المستعجل يملك — بل يجب عليه — أن يبحث ما يثار من منازعات في شأن ولايته ، لا ليفصل فيها ، بل لمعرفة ما إذا كانت هذه المنازعات جدية وعلى شيء من الصواب أم قصد منها تعطيل الفصل في الدعوى . والمنازعات التي تثار في هذا المقام أمام القضاء المستعجل لا تدخل تحت حصر وهي كثيرة الحدوث في العمل ، ولذلك فسوف نشير في البند التالي إلى أمثلة عديدة من هذه المنازعات وغالبيتها مستمد من الحياة العملية فيما يعرض على القضاء من منازعات . وإنما الذي يعني أن تثبت في هذا المقام

---

المؤجر أو نشأ عنه مسئولية المؤجر قبل الغير ( مستعجل مصر — ٩١٣٥/٣/٢٣ — المحاماة — ١٥ — ٥٩١ — واستئناف مختلط — الجازيت ١٩٣٤ ص ٣٠٩ رقم ٣٥٥ ) . وقد قضى بأن ركن الاستعجال يتوافق ويتوافر اختصاص القضاء المستعجل في طلب الحكم بطرد المستأجر من الأرض المؤجرة لانتهاء مدة العقد المحددة له ( مستعجل مصر — ١٩٤٩/١١/١٤ المحاماة — ٣٥ — ٥١٩ ) . كما قضى بأنه « إذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت اثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لان تكون دعوى عادية — كدعوى تسليم أرض رفعت للقاضي الجزئي بصفته المستعجلة وحكم بعدم اختصاصه والفى بالحكم استئنافيا واعيد اليه ومضى على ذلك سنة وسبعة اشهر — أصبحت دعوى عادية تجري عليها الضوابط القانونية العادية ولا يملك طرفاها الاتفاق على بقاء صفة الاستعجال بها لان الاستعجال وعدمه أمر يرجع لطبيعة كل دعوى وله مساس بالنظام العام نظرا لاختلاف الاصول القانونية المقررة للدعاوى المستعجلة والدعاوى العادية . واكبر مظهر لهذا الاختلاف أن الحكم في الدعوى المستعجلة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه اذا مس الموضوع في له — كما في دعوى التسليم — وعلى عكسه يحوز هذه القوة اذا كانت الدعوى عادية ( مصر — ١٩٣٠/٣/١٧ — المحاماة — ١٠ — ٦١٢ ) .

(١) راجع نقض ١٩٤٨/١/١٥ — مجموعة عمر — ٥ — ٥٢٤ .

هو أن القاضى المستعجل لا يقضى بالطرد فى هذا الصدد إلا إذا استبان له ( أولا ) توافر الاستعجال و ( ثانياً ) جدية القول بأن عقد الايجار قد انقضى ولم يعد للمستأجر ثمة حق فى استبقاء العين المؤجرة فى حوزته . فإذا أثبتت منازعة فى شأن أى من هذين الأمرين فخصها القاضى المستعجل - من ظاهر المستندات - ومتى استبان جديتها قضى بعدم اختصاصه، أما إذا اتضح له عدم جديتها فإنه يقضى بالطرد . ويلاحظ من جهة أخرى أن مجرد رفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع فى صدد المنازعة التى يثيرها المستأجر أمام القاضى المستعجل لا يعتبر بذاته دليلاً على جدية هذه المنازعة . فقد يستبين القاضى المستعجل عدم جدية المنازعة رغم أنه مرفوع فى شأنها دعوى موضوعية ( كأن ترفع هذه الدعوى الموضوعية لمجرد التمويه والتأثير على الدعوى المستعجلة<sup>(١)</sup> ، أو كأن يكون الحل القانونى للمسألة واضحاً أمام القاضى المستعجل ، أو كأن تكون المستندات المقدمة أمام القاضى المستعجل واضحة الدلالة فى تكذيب ما يذهب إليه المستأجر . . . الخ ) . ومن ناحية أخرى فقد يستبين القاضى المستعجل جدية المنازعة ولو لم يكن مرفوعاً فى شأنها دعوى موضوعية . فالعبرة إذن هى بثبوت جدية المنازعة أمام القضاء المستعجل أو عدم جديتها لا يرفع دعوى موضوعية عنها أو عدم رفعها .

#### ٢٩٥ - اختصاص القاضى المستعجل بفحص المنازعات التى تثار

أمامه أثناء نظر دعوى الطرد لمعرفة نصيب هذه المنازعات من الجد :

سبق أن أوضحنا فى البند السابق أن المنازعات التى قد تثار أمام القضاء المستعجل عند نظر دعوى الطرد سالفة الذكر لا تدخل تحت حصر، ولهذا فإننا نعرض فى هذا البند لأمثلة من تلك المنازعات لايضاح جلية الأمر فى شأنها (أولاً) - المنازعة

(١) قضى بأنه لا يؤثر فى اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعوى الطرد لانتهاؤ الايجار المعين المدة ، أن يكون المستأجر قد رفع على المؤجر دعوى أمام محكمة الموضوع يطلب فيها الزامه بتعويض أو تجديد الايجار لمدة أخرى ، متى اتضح من ظروف الحال أن المستأجر لجأ الى هذا السبيل بقصد تعطيل الحكم فى الدعوى المستعجلة وإطالة إجراءاتها ( استئناف مختلط - ١٩٤١/٣/٥ - المجموعة ٥٣ ص ١٢٥ ) .

حول انقضاء العقد : بينا فيما سبق متى ينتهى عقد الايجار المعين المدة ومتى ينتهى عقد الايجار غير المعين المدة فاذا رفع المؤجر دعوى الطرد تأسيساً على انتهاء العقد فقد يثير المستأجر منازعة في صدد هذا الانقضاء ويقول إن العقد لم ينقض بل لا زال قائماً ، فعندئذ يفحص القاضي المستعجل هذه المنازعة ليتعرف نصيبها من الجدل فان اتضح له — من ظاهر المستندات — جدية القول بأن العقد لم ينته ولا زال قائماً قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن استبان — من ظاهر المستندات — عدم جدية هذا الدفاع ، وجدية ما يقرره المؤجر من أن العقد قد انقضى فانه يحكم بالطرد متى توافرت بقية عناصره . والأمثلة على المنازعات التى تثار بين الطرفين حول انتهاء العقد من عدمه عديدة ، من ذلك مثلاً أن يزعم المؤجر أن العقد محدد المدة وأن مدته قد انتهت بدون حاجة إلى تنبيه بالاخلاء بينما يقرر المستأجر أن العقد المذكور غير محدد المدة وبالتالي فهو لا ينقضى إلا بعد توجيه تنبيه بالاخلاء<sup>(١)</sup> . ومن ذلك مثلاً أن يقوم الخلاف

---

(١) كأن يكون العقد شفويًا ويثور الخلاف بين الطرفين حول ما اذا كان محدد المدة أو غير محدد المدة . فاذا تمكن القاضي — من ظاهر المستندات — من ترجيح وجهة نظر المؤجر في أن العقد محدد المدة وأن المدة انقضت فعلا دون حاجة الى تنبيه فانه يقضى بطرد المستأجر . أما اذا اتضح له من ظاهر المستندات رجحان ما يذهب اليه المستأجر من أن العقد غير معين المدة وأن التنبيه بالاخلاء لم يحصل فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضى بعدم اختصاصه اذا لم يمكنه الاوراق المطروحة في الدعوى من ترجيح أحد القولين على الآخر واتضح له أن ترجيح إحدى الواقعتين على الأخرى تحتاج الى فحص موضوعي ، وقد تكون نقطة النزاع بين الطرفين نقطة قانونية صرفة مع اتفاقهما في صدد الوقائع ، كان لا يحدد العاقدان مدة للعقد وقت إبرامه ولكنهما ينصان على ترك تحديد المدة لرغبة المؤجر مثلاً ويبدى هذا رغبته في ذلك ، وعند انتهاء الاجل الذى عينه يطلب من القضاء المستعجل طرد المستأجر الممتنع عن الاخلاء ، فيذهب الأخير الى أن العقد غير معين المدة قانوناً وأنه يحتاج الى تنبيه بالاخلاء حتى يعتبر منتهياً ، ويصمم المؤجر على أن مثل هذا النوع من عقود الايجار يعتبر قانوناً من العقود المحددة المدة ، في هذه الصورة يكون الفصل في الدعوى متوقفاً على بحث هذه النقطة القانونية



بين الطرفين حول مدة الايجار أو حول الشروط التي تؤدي إلى انتهاء العقد أو حول توافر هذه الشروط من عدمه<sup>(١)</sup> . ومن ذلك أيضاً أن يكون عقد الايجار غير معين المدة ويزعم المؤجر أنه انقضى بتوجيه التنبيه إلى المستأجر بينما يقرر المستأجر أنه لم ينقضى لأن التنبيه لم يوجه إطلاقاً أو لم يوجه في الميعاد أو لم يتخذ الثوب الذي اتفقا عليه وجعله ركناً لصحته<sup>(٢)</sup> . ومن ذلك أيضاً

---

مثار الخلاف بين الطرفين . فان انتهى من بحثه الى ان الراى القانونى الصحيح هو ما يذهب اليه المستأجر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وان انتهى من بحثه الى ان الراى القانونى الصحيح هو ما يذهب اليه المؤجر قضى بطرد المستأجر من العين ، ولا يمنعه من الحكم بالطرد عندئذ كون النقطة القانونية مثار النزاع سالف الذكر هي نقطة محل خلاف فقهي بين شراح القانون ؛ لما سبق ان أوضحناه في بند ٢٥ من ان التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فقها وقضاء لا يعتبر بذاته مساساً بأصل الحق .

(١) كأن يدعى المؤجر ان مدة العقد سنة وانها انقضت بينما يقرر المستأجر ان المدة ثلاث سنوات أو يدعى المستأجر ان العقد غير محدد المدة ويحتاج الى تنبيه بالاخلاء بينما يقرر المؤجر أنه محدد المدة ولا يحتاج الى تنبيه بالاخلاء . أو كأن يكون العقد غير محدد المدة ويدعى المؤجر ان المدة المحددة لدفع الاجرة ستة أشهر وانه نبه على المستأجر بالاخلاء في الميعاد ، بينما يزعم المستأجر ان المدة المحددة لدفع الاجرة هي سنة وليست ستة أشهر وان العقد بذلك لم ينقض . في هذه الامثلة يبحث القاضى المستعجل جلية الامر — من ظاهر المستندات — فان كان ظاهر المستندات مرجحاً ما يذهب اليه المؤجر في تلك الامثلة قضى بطرد المستأجر وان كان مرجحاً دفاع المستأجر فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى اذا لم يمكنه ظاهر المستندات من ترجيح احدى وجهتي النظر الواقعية على الاخرى واستبان له ان ترجيح احدهما يحتاج الى فحص موضوعي كالاخالة الى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية .

(٢) كأن يقرر المستأجر ان العقد نص على شكل معين للتنبيه كشرط لصحته وان هذا الشكل لم يتبع في التنبيه الذى وجه اليه . أو يزعم ان التنبيه لم يوجه في الميعاد المتفق عليه في العقد وان وجه في الميعاد المنصوص عليه في المادة (٥٦٣) مدنى أو ان العقد سكت عن ذكر ميعاد للتنبيه وان المؤجر خالف مواعيد التنبيه المنصوص عليها في المادة ٥٦٣ مدنى ، أو ان الافادة التي وصلته انما كانت تنصب على أمور اخرى ولا تفيد أى معنى ينصب على التنبيه بالاخلاء ، بينما يصر المؤجر مثلاً في هذه الامثلة على

أن يقوم الخلاف بين الطرفين حول خضوع العين المؤجرة لقانون المساكن رقم ١٢٠ لسنة ١٩٤٧ أو عدم خضوعها له فيدعى المؤجر أن العين من الأعيان التي لا تخضع لقانون المساكن وأن العقد المبرم بين الطرفين قد انتهى وفقا لأحكام القانون المدني بينما يقرر المستأجر أن العين المذكورة من الأعيان التي تخضع لقانون المساكن فيعتبر العقد ممتدا بقوة القانون المذكور<sup>(١)</sup>. وسوف نشير إلى

أن التنبيه الذي وجهه إلى المستأجر قد استكمل كافة الشرائط القانونية أو الاتفاقية . في هذه الصور وأمثالها يفحص القاضي المستعجل تلك المنازعة من ظاهر المستندات فان استبان رجحان ما يذهب إليه المؤجر قضى بالطرد وأن اتضح له جدية ما يقرره المستأجر قضى بعدم الاختصاص . وإن لم يتمكن من ظاهر المستندات من ترجيح أى من وجهتي النظر على الأخرى واستشعر أن هذا الترجيح يقتضى تدخلا موضوعيا فانه يقضى بعدم الاختصاص .

(١) كأن ينصب عقد الإيجار على سطح منزل لوضع لافتة تحمل اعلانا ثم يطلب المؤجر من القضاء المستعجل الحكم بإزالة الاعلان لانتهاء الإيجار . باعتبار أن الاعلان معلق في الفضاء فلا يسرى عليه قانون المساكن ، ويذهب المستأجر إلى أن العقد يخضع لقانون المساكن وبالتالي لا يعتبر منتهيا ، بل يمتد بقوة القانون سالف الذكر ، في هذه الصورة يقضى القاضي المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، لان الراى الصحيح قانونا هو أن مثل هذا الإيجار يخضع لقانون المساكن ، لان العين المؤجرة جزء من مكان مبنى يسرى عليه ذلك القانون وليست أرضا فضاء ( نقض ١٩٥٣/٥/٧ - مجموعة التبويب - ٤ - ٩٩٠ ) ، وكان ينصب الإيجار على أدوات وآلات مطحن ثم يطلب المؤجر طرد المستأجر عند انتهاء مدة العقد . فيتمسك المستأجر بأن العقد خاضع لقانون المساكن فيعتبر ممتدا بقوة هذا القانون . في هذه الصورة يقضى القاضي المستعجل بطرد المستأجر ، لان العقد وقد انصب على آلات وأدوات فانه لا يخضع لقانون المساكن ، بل يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني ( راجع نقض ١٩٤٨/١/١٥ - مجموعة عمر - الجزء الخامس - ص ٥٢٤ ) ، ومن أمثلة ذلك أيضا أن ينصب عقد الإيجار على أرض فضاء ثم تنتهى مدة العقد فيرفع المؤجر دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر فيدفع هذا بعدم الاختصاص تأسيسا على أنه أقام مبانى على تلك الأرض وأن العقد أصبح بالتالى خاضعا لأحكام قانون المساكن . في هذه الصورة يحكم القاضي بطرد المستأجر ، لان العقد موضوعه أرض فضاء ولا يغير من طبيعته أن يكون المستأجر قد أقام عليه بعض المباني ، ومن ثم يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني دون قانون المساكن ( نقض ١٩٥٣/٦/١٨ - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - جزء اول - ص ١١١ والأحكام الأخرى المشار إليها بتلك الصفحة وبصفحة ١١٢ ) .

هذا الموضوع في البند القادم ( بند ٢٩٦ ) . كما يراجع في هذا الصدد أيضا ما سبق أن ذكرناه في بند ( ٢٧٤ ) . ومن الأمثلة على المنازعات التي تثور بين المؤجر والمستأجر في هذا المنحى أن يقوم الخلاف بين الطرفين حول خضوع العين المؤجرة لأحكام قانون الاصلاح الزراعي من عدمه ، كأن يذهب المؤجر إلى أن الأرض المؤجرة ليست أرضا زراعية وأنها لا تخضع لأحكام قانون الاصلاح الزراعي بل لأحكام القانون المدني والتالي فإنها لا تدخل في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بل تدخل في اختصاص جهة القضاء العادي ويدخل شقها المستعجل بالتالي في اختصاص القضاء المستعجل . بينما يزعم المستأجر أن الأرض المؤجرة أرضا زراعية يدخل الحكم بالطرد منها في اختصاص لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وحدها دون جهة القضاء العادي ( والقضاء المستعجل ) <sup>(١)</sup> ( ثانيا ) - المنازعة حول تجديد العقد صراحة

---

(١) كان يرفع المؤجر دعوى مستعجلة بطلب طرد المستأجر ، فيدفع هذا الأخير بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها تأسيسا على أنها أرض زراعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل واختصاص القضاء العادي جميعه فضلا عن امتداد هذا العقد امتدادا جبريا عملا بنص المادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعي ، بينما يذهب المؤجر إلى ان العين المؤجرة لا تخضع لهذه النصوص لأنها مؤجرة كأرض قضاء داخلية في كردون المدينة عندئذ يفحص القاضي المستعجل هذا النقاش فان اتضح من ظاهر المستندات جديده ما يذهب اليه المؤجر قضى بطرد المستأجر أما ان استبان له جديده ما يقرره المستأجر فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لخروجها عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي . كذلك فانه يقضى بعدم اختصاصه اذا لم يتمكن من ظاهر المستندات من ترجيح أحد الدافعين على الآخر من حيث الوقائع ، واتضح له أن ترجيح أحدهما يتطلب فحصا موضوعيا من محكمة الموضوع كأن يتبين مثلا أن ترجيح أحد القولين يتطلب احالة الدعوى الى التحقيق ، او توجيه اليمين الحاسمة ، او تدخلا في تفسير بنود العقد الغامضة غموضا لا يسعف في كشفه مجرد ظاهر الامور . . . الى غير ذلك من الوسائل الموضوعية التي لا يملكها القضاء المستعجل ، أما اذا كان النقاش قانونيا صرفا مع اتفاق الطرفين في صدد الوقائع فان القاضي يفحص هذا النقاش القانوني ولو كان مشار جدل في الفقه والقضاء ( راجع بند ٢٥ ) .



أو ضمنا : في الأمثلة السابقة تعرضنا لصور من المنازعات تنصب على واقعة انقضاء العقد ذاتها ، بأن يزعم المستأجر أن العقد لم ينته ويدعى المؤجر أن العقد قد انقضى . ولكننا الآن نتعرض لنوع آخر من المنازعات وهو المتعلق بادعاء تجديد العقد صراحة أو ضمنا ، أى أن المستأجر في هذه الحالة يسلم مثلا بأن العقد قد انقضى فعلا ولكنه يقول إنه تجدد بعقد آخر جديد ، وأنه لذلك لا يجوز إخراجه من العين . كأن يقرر أنه اتفق مع المؤجر أو مع وكيله على تجديد العقد ، أو أن العقد قد تجدد تجديدًا آخريًا نتيجة بقاءه في العين بعلم المؤجر وبغير اعتراض منه رغم انتهاء الإيجار السابق . في هذه الحالة يفحص القاضى المستعجل هذه المنازعة ويتعرف وجه الجدل فيها — حسب ظاهر المستندات — فان استبان جديتها قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد المستعجلة المرفوعة على هذا المستأجر<sup>(١)</sup> ، وإن اتضح له عدم جدية هذا الدفاع قضى بطرده من العين المؤجرة

---

(١) قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه « إذا كان الثابت أنه كان بيد الطاعن عقد إيجار منزل لصادر إليه من المطعون عليه تنتهى مدته في نوفمبر سنة ١٩٣٧ وأن المطعون عليه أقر بتجديد هذا العقد لمدة سنة أخرى بعد انتهاء مدته ، ولم يبين أنه اتخذ أى إجراء لانتهائه بعد انقضاء هذه السنة مع أنه باعترافه لم يسافر الى الخارج الا في غضون سنة ١٩٣٩ ثم لم يعد الا في أواخر سنة ١٩٤٦ — إذا كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك في دعوى طرده من المنزل المؤجر اليه بتجديد عقد الإيجار تجديدا متتابعا حتى أصبح محكوما بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فان هذا الدفاع هو دفاع جدى كان يتعين معه على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في طلب الطرد لمساس ذلك بالحق المتنازع عليه بين الطرفين ( نقض ١٩٥١/١١/٢٢ — طعن ١٣٤ سنة ٢٠ قضائية ) . وراجع في هذا المنحى أيضا حكما لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر ذهب فيه الى أنه « يشترط لاختصاص القاضى المستعجل باخلاء العين المؤجرة لانتهاء التعاقد أن يكون التجديد غير متنازع فيه نزاعا جديا . فاذا نازع المستأجر في ذلك نزاعا جديا بأن ابرز عقد إيجار جديد عن مدة جديدة يحمل توقيع المؤجر رافع الدعوى فطعن هذا بالتزوير بمقولة أن العقد دس عليه ضمن أوراق أخرى فوقعه فان القاضى لا يختص في هذه الحالة بالفصل في الدعوى حتى لا يمس صحة عقد الإيجار الجديد وصحة التجديد أو بطلانه وكلها أمور موضوعية محرمة

متى توافرت بقية عناصر دعوى الطرد<sup>(١)</sup> . ( راجع ما ذكرناه عن شروط

على القضاء المستعجل » ( مستعجل مصر - ١٩٣٤/١١/٣ - المحاماة - ١٥ - القسم الثاني - ص ١٣٦ ) . وراجع أيضا حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الذي قرر أنه « وان كان الايجار ينتهي بانتهاء مدته ولا احتياج للتنبيه باخلاء اذا كانت مدة الايجار معينة الا انه اذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة الايجار منتفعا بالشئ المؤجر برضاء المؤجر اعتبر ذلك تجديدا للايجار . ومن ثم اذا رفعت امام القاضي المستعجل دعوى طرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء مدة الايجار المحددة في العقد وكانت ظروف وقرائن الدعوى تدل على وجود هذا التجديد فلا يمكن اعتبار المستأجر في هذه الحالة مفتصبا للعين المؤجرة بصفة مقطوع بها ، ويكون الفصل في هذا الامر من اختصاص محكمة الموضوع ، لمساسه بحقوق المستأجر ، وبالتالي يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل الذي يملك الحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه حتى مع غياب المدعى عليه وذلك لتعلق الامر بالنظام العام » ( مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/٢/٤ - المحاماة - ١٨ - ١٨٧ ) .

(١) من امثلة المنازعات غير الجدية المتصلة بادعاء تجديد العقد صراحة او ضمنا التي لا تحد من اختصاص القضاء المستعجل في الفصل في دعوى الاخلاء لانتهاء مدة الايجار المعينة في العقد : ( اولا ) اذا ادعى المستأجر تجديد الايجار لمدة اخرى بعقد جديد واستند في اثبات دفاعه الى مشروع عقد من صنعه وعمله غير موقع عليه من المؤجر وغير معترف به منه خصوصا اذا دلت وقائع الدعوى وقرائن احوالها على ان المؤجر لم يصدر منه ما يفيد علمه بالعقد المذكور او اجازته صراحة او ضمنا بل انه على العكس من ذلك قد سبق له ان رفع دعوى على المستأجر بالمطالبة بالاجرة عقب تاريخ العقد المقول به ، وتمسك فيها بالعقد الذي انتهت مدته ولم يعترض المستأجر على ذلك امام المحكمة ( مصر اهلى مستعجل في ١٠ اكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٧٢ ص ٨ ) . ( ثانيا ) اذا دفع المستأجر بحصول مكالمات شفوية بينه وبين المؤجر بخصوص تجديد الايجار واستند في اثبات دفاعه الى ائذار من عمله ارسله لوكيل المؤجر الذي يقيم في جهة اخرى بعد رفع دعوى الاخلاء وذكر فيه رغبته في التجديد بشروط معينة وبأن المؤجر وافق على ذلك واجاب عليه الوكيل بإمكان النظر في ذلك اذا قام المستأجر بدفع مبلغ معين وذلك اذا اتضح من وقائع الدعوى ان المؤجر لا يعلم شيئا عن الائذار المذكور ولم يصدر منه صراحة او ضمنا ما يفيد موافقته على التجديد وبأن المستأجر اتى بعبارة موافقة المؤجر على التجديد في الائذار من عندياته بقصد ادخال الفس على الوكيل والحصول منه على اقرار بالتجديد المزعوم ( مصر اهلى مستعجل ومنشور في الجريدة القضائية نمرة سلسلة ٣٦٨ ص ٧ ويراجع أيضا استئناف

مختلط - ١٩٠٩/١٢/١ - المجموعة ٢٢ ص ٢٨ ) . ( ثالثا ) اذا استند المستأجر في اثبات التجديد المدعى به الى القول بحصول تأشيرة من المؤجر بالموافقة على التجديد على نسخة العقد الموجود تحت يد المؤجر وانكر الاخير حصول شيء من ذلك فلا يجوز لقاضي الامور المستعجلة في هذه الحالة الحكم بتحليف المؤجر اليمين الحاسمة على عدم صحة هذه الموافقة لمساس الحكم بالحلف بالموضوع أو اصل الحق لتعلقه بإجراء قاطع في موضوع الخصومة ( مصر اهلى مستعجل رقم ٢٧٤ ) وكذلك لا يجوز له إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع لإجراء الحلف امامها ( مصر اهلى مستعجل السابق الاشارة اليه واستئناف مختلط في ٢٥ يناير ١٩٣١ الجازيت ١٠ فبراير ١٩٣١ ص ٥٢ رقم ٧٦ ) . ( رابعا ) اذا استند المستأجر في حصول التجديد على عدم وجود عقد ايجار بالكتابة مبين به مدة الايجار متى اتضح من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة من المستأجر ما يدل على اتفاق الطرفين على تجديد مدة الايجار الحاصل بغير كتابة وعلى عدم رغبة المؤجر في تجديدها لمدة أخرى كان يثبت من المكاتبات الصادرة من نفس المستأجر انه اعتاد استئجار العين المؤجرة لمدين مختلفتين الاولى فصل الشتاء وتنتهى في ٣١ مارس من كل سنة والثانية في فصل الصيف وتنتهى في ٣٠ سبتمبر من السنة وبانه أرسل كتابا للمؤجر قبل انتهاء المدة الأخيرة يعطنه فيه برغبته في اخلاء العين عند انقضاء المدة اذا لم يوافق المؤجر على تجديد الايجار لمدة ثلاث سنوات وأعقب ذلك بلمسق اعلانات على العين المؤجرة تفيد قرب نقل محل تجارته الى مكان آخر عقب انتهاء مدة الايجار . ولا يحسد من اختصاص القضاء المستعجل في الحكم في الدعوى أن الايجار حصل بغير كتابة لاتفاق الطرفين على مدة معينة للايجار ولأن الايجار الحاصل بغير كتابة ينقض كالايجار الحاصل بالكتابة بقوات المدة المتفق عليها بغير حاجة الى تنبيه ( النقض الفرنسى في ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٩ ج ١ ص ١٦٤ ) . ( خامسا ) اذا استند المستأجر في حصول التجديد الى وعد شفوى من المؤجر لم يقم عليه دليل أو الى انذار صادر اليه من المؤجر ذكر فيه خطأ أن مدة الايجار تبتدىء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٣ وتنتهى في آخر أكتوبر ١٩٣٥ مثلا مع أن الثابت من عقد الايجار المسلم به من الطرفين أن حقيقة المدة تبتدىء من أول أكتوبر ١٩٣٣ وتنتهى في سبتمبر ١٩٣٥ ( مصر اهلى مستعجل في ١٠ أكتوبر ١٩٣٥ في القضية ١٥٠٨ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر بعد وبخصوص الوعد الشفوى استئناف مختلط في ١٩ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٥ وأول ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٢٨ و ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٣٧ ) . ( سادسا ) اذا دفع المستأجر بملكية الغير لبعض الاطيان المؤجرة وبأنه استأجر هذه الاطيان لمدة أخرى من المالك المزعم عقب انتهاء الايجار واتضح من وقائع الدعوى وظروفها أن الاستئجار المقول بحصوله من الغير قصد منه منع المؤجر الحقيقي من الحصول على حكم اخلاء من القضاء المستعجل ١ استئناف مختلط في ٢٣ فبراير ١١٠ و ١٣ أبريل ١٩١٠ المجموعة ٢٢



س ١٥٧ و ١٦٥ ) . ( سابعا ) اذا ادعى المستأجر حصول تجديد ضمنى للايجار واتضح من وقائع الدعوى عدم صواب هذا الادعاء كما لو كانت شروط الايجار تحظر التجديد ضمنى او كما لو كان المؤجر ارسسل للمستأجر اخطارا قبل انتهاء المدة المعينة في عقد الايجار يعلنه فيه بعدم رغبته في التأجير اليه بعد فوات المدة المعينة في العقد ويطلب منه فيه الاخلاء او كما لو كان الايجار يستلزم لانعقاده اجراءات معينة . ( ثامنا ) اذا ادعى المستأجر انه اتفق مع المؤجر شفويا على تجديد الايجار وانكر الاخير ذلك واتضح عدم جدية هذا الادعاء من وقائع الدعوى ومن حصول انذار من المؤجر بالاخلاء قبل رفع الدعوى ثم رفع دعوى الاخلاء عقب فوات مدة الايجار ولا يؤثر في عدم جدية الادعاء ان المستأجر دفع عن المؤجر مبالغ في العوائد وخلافه تزيد على الايجار المطلوب منه . ( تاسعا ) اذا ادعى المستأجر حصول تجديد ضمنى للايجار واستند في ذلك الى حصول المؤجر على قيمة ايجار بعد اخطار المؤجر له برغبته في الاخلاء لان حصول المؤجر على ايجار في هذه الحالة لا يعتبر تجديدا ضمنيا للايجار والذي لا يمكن الا بموافقة طرفي الايجار على ذلك بطريقة جلية واضحة وهذه لا تكون في حالة تحصيل الاجرة بعد انتهاء المدة لان المؤجر في هذه الحالة يحق له الحصول على الاجرة لا باعتبارها ايجارا بل كتعويض عن انتفاع المستأجر بالعين مدة وضع يده عليها بغير سبب والتي تلت انتهاء الايجار والتنبيه بالاخلاء ( استئناف مختلط في ٢٥ مايو ١٩٤٣ الجازيت العدد رقم ٣٩٨ بند ٥٦ ) . ( عاشرا ) وقد قضت محكمة النقض في هذا المنحى انه اذا اثار المستأجر منازعة امام القضاء المستعجل ذهب فيها الى انه استأجر العين بعقد آخر جديد من وكيل المالك واستبان للقاضي المستعجل عدم جدية هذا الدفاع لانعدام صفة الوكالة عن المالك لدى من تعاقد معه المستأجر فقضى بطرد المستأجر من العين فان قضاءه يكون صحيحا قانونا اذ القاضي المستعجل غير ممنوع من ان يتناول مؤقتا ولحاجة الدعوى بحث ظاهري مستندات الطرفين لتبرير حكمه في الاجراء المؤقت ( نقض ١٩٥٥/١/٢٠ - مجموعة التبويب - السنة السادسة - ص ٥١٥ ) كما قضت محكمة النقض في هذا المقام ايضا بأنه : « اذا كان الحكم المستعجل اذ قضى باختصاصه بطرد الطاعن من الاطيان المؤجرة اليه ويتمكن المطعون عليه الثانى من وضع يده عليها قد اقام قضاءه على ما استخلصه من توافر حالة الاسعجال في الدعوى وعلى ان منازعة الطاعن في حق البقاء في العين بعد انتهاء مدة الاجارة استنادا الى عقد ايجار جديد ثابت التاريخ صادر اليه من احد ناظرى الوقف المشمولة العين المؤجرة بنظرهما وسابق على تعيين المطعون عليه الاول حارسا على الوقف وقبل ان يؤجرها الى المطعون عليه الثانى - ان هذه المنازعة غير جدية لان عقد الايجار الذى يستند اليه صادر من ناظر غلت يده عن الادارة بتعيين ناظر منضم اليه من قبل اصدار العقد وبعد ان انذر الناظر المنضم الطاعن ومن اجر له بعدم التعامل الا بعد اشتراكهما معا - اذا كان الحكم قد اقام قضاءه على هذا وذاك كان الطعن عليه بأنه مس أصل الحق فخالف القانون على غير أساس »

التجديد بيند ٢٩٣). (ثالثاً) — المنازعة حول التنبية بالاخلاء : أوضحنا فيما تقدم أن هناك حالات لا يتقضى فيها الإيجار إلا بعد التنبية بالاخلاء (راجع بند ٢٩٣) وفي هذه الحالات قد يثور النزاع أمام القضاء المستعجل حول هذا التنبية : كأن يزعم المستأجر مثلاً أن العقد لم ينته لأن المؤجر لم يرسل تنبيهاً ، أو أن التنبية الذى أرسل إليه لم يستوف الشكل المطلوب قانوناً ، أو أن التنبية لم يرسل فى الميعاد الذى يلزم إرساله فيه ... الخ . ففى هذه الحالات وأمثالها يقوم القاضى المستعجل بفحص تلك المنازعة وتعرف نصيبها من الجد فان استبان أن المنازعة جدية وأن التنبية لم يرسل رغم وجوبه ، أو لم يستوف الشروط اللازمة لصحته ، أو اعتراه ما يجعله فى حكم العدم ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وإن اتضح له أن المنازعة لا تقوم على سند من الجد وأن التنبية قد أرسل مستوفياً شرائطه اللازمة ، فانه يقضى بالطرد متى تكاملت عناصره الأخرى .

وتعرض فى هذا المقام لبعض الشروط اللازم توافرها فى التنبية قانوناً : لم يتطلب القانون شكلاً معيناً فى التنبية فيجوز أن يتم بإعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه ، أو برسالة عادية أو بأى ورقة عرفية ، أو برسالة برقية ، أو باخطار شفوى<sup>(١)</sup> . وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على اشتراط شكل معين

---

١ نقض — طعن القضية رقم ٤٨ لسنة ١٩ القضائية — مجموعة التبويب — السنة الثانية — ص ١٠٣ .

وراجع فى هذا الصدد أيضاً حكم محكمة النقض فى القضية ١٧٥ لسنة ٢١ القضائية المنشور بمجموعة الكتب الفنى لتبويب الاحكام — السنة الثالثة — ص ١٢٠٩ — واقرا أيضاً فى هذا المقام حكماً لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر قال فيه انه « ما دام الثابت من ظروف الدعوى ان شبهة التجديد التى يدعيها المستأجر منهارة وأن بقاءه فى العين بعد المدة لم يكن بقصد استمراره فى الإيجار ، بل من قبيل التسامح ، فانه يحكم بطرده لما فى استمرار بقاءه فى العين من غصب يجعل حقوق المؤجر فى خطر مما يستوجب وضع حد له » ( مستعجل مصر — ١٩٣٩/١٢/٣٠ — المحاماة — ٢١ — ١٠٧ ) .

(١) انما يتعين ملاحظة ان التنبية يخضع — من حيث اثبات حصوله — للقواعد العامة فى الالبت ( ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ) . ومن

في التنبيه<sup>(١)</sup> كركن لصحته ، أما إذا اشترط شكل معين كركن لصحة التنبيه ولم يتوافر هذا الشكل فإن التنبيه يعتبر كأن لم يكن . ويتعين أن يصدر التنبيه من أحد الطرفين إلى الطرف الآخر ، والمبرة بطرفي العقد وقت توجيه التنبيه لا وقت إبرام العقد . وإذا تعدد المؤجرون فالأصل في التنبيه الذي يصدر عنهم أن يكون صادراً منهم جميعاً أو من وكيلهم المتفق عليه بينهم ؛ إلا أنه — في حالة عدم اتفاقهم — يجوز أن يوجه التنبيه من الشركاء أصحاب النصيب الأكبر قيمة ، وذلك أخذاً بالقاعدة التي قررها القانون المدني في صدد إدارة المال الشائع وعلى اعتبار أن توجيه التنبيه بالاخلاء هو عمل من أعمال الإدارة . وإذا تعدد المستأجرون فهل يمكن للمؤجر أن يوجه التنبيه إلى أغليتهم أخذاً بالقاعدة السابقة ؟ الرأي الذي نرجحه هو أن التنبيه يجب أن يوجه إلى المستأجرين جميعاً ( أو إلى وكيلهم إن وجد ) ولكن لا يكفي توجيهه إلى أغليتهم ؛ إذ القاعدة السابقة مقررّة لإدارة المال الشائع كحق عيني والحال أن حق المستأجر حق شخصي (يراجع في هذا جميعه كتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور صفحة ٥٩١ وما بعدها) ، ويشترط لصحة التنبيه أن يكون واضحاً في

---

ثم فإن اثباته يكون بالكتابة إذا كانت قيمة الإيجار متجاوزة ٢٠ جنيهاً ، ويجوز اثباته بالقرائن وشهادة الشهود إذا كانت قيمة الإيجار لا تتجاوز هذا القدر ، ومما تقدم يبين أن التنبيه الشفوي هو تنبيه صحيح قانوناً إنما إذا انكر الطرف الآخر حصوله فلا يمكن اثباته بالبينة أو القرائن إلا إذا كانت قيمة الإيجار لا تتجاوز ٢٠ جنيهاً ( وذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك ) .

(١) ومن ثم فإذا افترضنا أن المؤجر مثلاً وجه التنبيه إلى المستأجر بإعلان على يد محضر وجاء هذا الإعلان غفلاً من بعض البيانات الشكلية اللازمة في أوراق المحضرين والمنصوص عليها في المادة ١٠ مرافعات فإن هذا لا يمنع من اعتباره كتنبيه بالاخلاء إذ لا يلزم لصحة التنبيه بالاخلاء أن يكون بإعلان على يد محضر كما أوضحنا بالمتن ( نقض فرنسي ٣/٥/١٨٦٥ دالوز ١٦٥ ص ٤٢٩ ) أما إذا اشترط الطرفان لصحة التنبيه بالاخلاء أن يوجه بإعلان على يد محضر فعندئذ يتعين أن يكون الإعلان المذكور مستوفياً للشرائط اللازمة لصحة أوراق المحضرين .



الدلالة على إبداء الرغبة في إخلاء العين المؤجرة<sup>(١)</sup> ، كما يشترط في التنبيه أيضا أن يصل إلى الطرف الآخر في الميعاد القانوني (أو الاتفاقى)<sup>(٢)</sup> وقد سبق أن تكلمنا عن هذه المواعيد في بند ٢٩٣ فيراجع ما ذكرناه هناك . فإذا لم يصل في الميعاد المذكور اعتبر كأن لم يكن ولو كان التأخير راجعا إلى القوة القاهرة (المرجع السابق صفحة ٥٩٣) . ومثل هذا التنبيه لا ينتج أى أثر ليس فقط بالنسبة للمدة التى وجه عنها متأخرا ، بل كذلك عن كل فترة تالية ، كما أوضحنا فيما سبق . (راجع بند ٢٩٣ ) ، والتنبيه الحاصل من المؤجر إلى المستأجر قبل وفاته يسرى على ورثته من بعده ، ومن ثم يحق للمؤجر رفع دعوى الإخلاء على ورثة المستأجر استناداً إلى التنبيه الموجه للمورث<sup>(٣)</sup> . وكذلك الحال فى التنبيه الحاصل من المؤجر للمستأجر قبل الحكم الصادر بإفلاسه فإنه يسرى على السنديك بعد ذلك ويجوز للمؤجر رفع دعوى الإخلاء على السنديك استناداً إليه ولا يمنع من تنفيذ الحكم المذكور وضع الأختام على محل التفليس<sup>(٤)</sup> .

---

(١) ومن ثم لا يعتبر تنبيهها بالإخلاء ، مجرد الإشارة فى المخالصة الى أن الاجرة ستزيد ابتداء من وقت معين دون أن يقترن ذلك بطلب الإخلاء عند عدم قبول الزيادة ، وكذلك لا يعتبر تنبيهها إعلان المستأجر عزمه على طلب فسخ الإيجار إذا لم يخرج المؤجر شخصا معيناً من العين المؤجرة أو إذا لم يقيم المؤجر بإجراء أعمال أو إصلاحات معينة ( محكمة السين فى ١٢/١١/١٨٩٢ دالوز ٩٣ ج ١ ص ٢٥ ) ، ولا يعتبر تنبيهها أيضا الخطاب الذى يرسله المؤجر الى المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار يطلب منه اخباره عما إذا كان يريد تجديد الإيجار من عدمه إذا لم يجب عليه المستأجر بشيء ما ( استئناف مختلط - ١٠/١١/١٩٢٦ - الجازيت - ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٠ رقم ٣٣ ) .

(٢) انما لا يلزم أن يحدد فى التنبيه مدة معينة للإخلاء . ومن ثم لا يبطل التنبيه إذا لم يذكر فيه مدة معينة أو إذا ذكر مدة غير المنصوص عليها فى القانون أو الاتفاق ما دام المؤجر راعى المدة المذكورة قبل رفع دعوى الإخلاء ( استئناف مختلط فى ٢٨/٢/١٩٣٤ - الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٢٩٩ رقم ٣٣٤ ) وما دام التنبيه نفسه قد وصل فى الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا .

(٣) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ٩٨ .

(٤) دالوز المرجع المشار إليه - ودى بليم ج ٢ ص ١٢٧ .

فاذا أثار المستأجر مناقشة حول التنبيه كأن ذكر أنه صدر مخالفاً للقانون أو الاتفاق على الوجه الذي شرحناه حالا فإن القاضي المستعجل يفحص هذا الاعتراض، ومتى استبان - من ظاهر المستندات - قيامه على أساس من الجد فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد<sup>(١)</sup> أما إذا اتضح له عدم جدية هذا الاعتراض فإنه يفصل في الدعوى غير عابئ به<sup>(٢)</sup>. (رابعا) - المنازعة حول

---

(١) ومن ثم لا يختص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى اذا حصل نزاع جدي في صحة التنبيه وكان هذا النزاع محل دعوى امام المحكمة المختصة ( استئناف في ٢٢ مارس ١٩١١ الجازيت السنة الاولى ص ٨٥ ) . او اذا اثبت المستأجر ان التنبيه الذي أرسل اليه لم يسلم اليه وانما أعيد بالثاني الى مرسله ( الا اذا اتضح للقاضي من أوراق الدعوى ان المستأجر هو الذي عمل على عدم تمكين تسليم الاعلان اليه بوضع العراقيل في سبيل ذلك مع علمه بمحتويات مظروف التنبيه الذي رفض استلامه ) . او اذا رفع المفلس بعد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح الحاصل في التفليسة دعوى امام محكمة الموضوع ببطلان التنبيه بالاخلاء الحاصل من وكيل الدائنين الى المؤجر لحصوله بطريق التواطؤ بين السنديك والمؤجر متى تبين من ظروف الدعوى جدية المنازعة الموضوعية ( دي بليم ج ٢ ص ١٢٧ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ١٠٠ ) .

(٢) فالقضاء المستعجل يملك فحص اوجه النزاع التي يثيرها المستأجر او المؤجر بخصوص ذلك لمعرفة ما اذا كانت جدية ام لا حتى ولو تعرض في ذلك لبحث الموضوع لتعلقها بمسائل خاصة بولايته في الفصل في الدعوى ( كيرييه ج ١ ص ٢١١ نبذة ٣٧٤ والنقض الفرنسي في ٢٥ اكتوبر ١٩٢٠ دالوز ج ٢١ ص ١٢١ واستئناف مختلط في ٥ يناير ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٨٣ ) . ومن امثلة المنازعات غير الجدية التي لا تمنع القضاء المستعجل من الفصل في الدعوى : ( اولا ) ادعاء المستأجر للعين المشاعة بطلان التنبيه لحصوله من بعض الشركاء على الشيوع دون البعض الآخر اذا اجاز باقى الشركاء هذا التنبيه واشتركوا جميعا في رفع دعوى الاخلاء اذ من المقرر ان التنبيه بالاخلاء الحاصل من أحد الشركاء على الشيوع يفيد الباقيين اذا اجازوه ووافقوا عليه ( استئناف مختلط أول نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت ديسمبر ١٩٢٠ ص ٢٠ رقم ٣٢ ودي بليم ج ٢ ص ١٢٠ ) (ثانيا) اذا كان المستأجرون متعددين وحصل تنبيه باخلاء من المؤجر لاحدهم دون الآخرين ورفعت الدعوى عليه وحده فلا يجوز له ان يتمسك ببطلان التنبيه الحاصل اليه لعدم اجراء تنبيه للمستأجرين الآخرين ( استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣٥ رقم ٤٤ )

وجود مستأجر من الباطن : قد ترفع دعوى الإخلاء على المستأجر الأصلي لانتفاء مدة العقد فينازع في طلب الإخلاء تأسيساً على أنه أجبر العين من الباطن وأن عقد الإيجار من الباطن لا زال سارياً ولم تنته مدته بعد . والواقع أن مثل هذه المنازعة لا تمنع القضاء المستعجل من الحكم في الدعوى بالطرد<sup>(١)</sup> إذ لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين المؤجرة أكثر من حقوق المستأجر الأصلي ، تلك الحقوق التي تنهى وتزول باقضاء مدة الإيجار في العقد<sup>(٢)</sup> . (خامساً) - المنازعة حول انعدام مصلحة المؤجر في طلب الإخلاء وتعسف

( ثالثاً ) ادعاء المستأجر بطلان التنبيه المرسل اليه لحصوله بكتاب موصى عليه لا يانذار عن يد محضر ( استئناف مختلط في ٥ يناير ١٩٢١ الجازيت فبراير ١٩٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦ و ٢١ يونية ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٧٥ ) رابعاً ( إذا طلب المؤجر إخلاء المستأجر من العين المؤجرة استناداً الى أن المستأجر نفسه قد أرسل اليه تنبيهاً بالإخلاء فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يصرح للمستأجر بالبقاء في العين المؤجرة بزعم أنه لا يريد التمسك بهذا التنبيه حتى ولو عرض هذا المستأجر وفاء الأجرة عن المدة التي قد ينتفع فيها بالعين بعد انقضاء الإيجار ( تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٥٧ - وباريس في ١٠/١١/١٨٧١ - دالوز ٧٢ ج ٥ ص ٣٧٩ ) .

(١) قضى بأنه « إذا اتضح للقاضي المستعجل أن الأرض الفضاء المؤجرة قد انتهت مدة إيجارها اختص بطرد المستأجر منها . ولا يعترض على ذلك بأن الأرض أجرت من الباطن لبقية المدعى عليهم ؛ ذلك لأن عقد المستأجر من الباطن يتبع العقد الأصلي ؛ لأنه ملحق به ومتفرع عنه فيسرى عليه ما يسرى على العقد الأصلي ( مصر استئنافي - ١٢/١٧/١٩٥١ - محاماة - ٢٢ - ١٤٨٨ ) .

(٢) استئناف مختلط - ١٩٢٤/٩/١ - الجازيت - يناير ١٩٢٥ ص ٥٨ رقم ٨٨ - كما أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بطرد الأشخاص الذين يدخلهم المستأجر في العين المؤجرة عقب إخلائها لانتفاء الإيجار المدة أو غير المدة خصوصاً إذا كان عقد الإيجار لا يخول للمستأجر التأجير من الباطن ولم يوافق المؤجر على ذلك صراحة أو ضمناً وكان في استمرار الأشخاص المذكورين واضمى اليد على العين ضرر بحقوق المؤجر ويبقى المستأجرين ( السين ٩ مايو ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ ج ٢ ص ٢١٥ ) . وكذلك يختص القاضي المستعجل بطرد المستأجر من الباطن إذا قضت محكمة الموضوع بفسخ الإيجار الأصلي أو إذا وقع الفسخ اتفاقاً بنص التعاقد ، إذ من القواعد المقررة قانوناً أن المستأجر



في استعمال الحق: إذا اتفق المستأجر مع المؤجر بمحض إرادته على اعتبار الإيجار لمدة معينة مثلاً وعلى حق كل من الطرفين في إنهائه بعد التنبية على الآخر في مدة معينة وأخطر المؤجر المستأجر برغبته في ذلك في المدة المتفق عليها فهل للمستأجر عند رفع دعوى الإخلاء ضده أن يحتج بإساءة استعمال المؤجر حقه في التقاضي وانعدام مصلحته في طلب الإخلاء وأنه إنما يرمى إلى الإضرار به؟ الواقع أنه ليس للمستأجر أن يدفع بذلك أمام قاضي الأمور المستعجلة مهما نتج عن الحكم الصادر بالإخلاء من أضرار له بسبب المصاريف التي يكون قد أنفقها في العين المؤجرة في التحسين وخلافه أو لما قد يتحمله من الخسارة بسبب تركه الجهة الكائنة بها العين. وإذا تقدم بشيء من ذلك فلا يحق للقضاء المستعجل بحشه والقضاء في الدعوى بناء عليه، بل يتعين عليه عدم اعتباره والحكم بالإخلاء بالرغم منه؛ ذلك أن الفصل في إساءة استعمال الحقوق وعدمها أمر متعلق بالموضوع أو أصل الحق وخارج عن وظيفة القضاء المستعجل الحكم فيه. فأمورية قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في طلب الإخلاء لانهاء التعاقد تنحصر في البحث فيما إذا كانت مدة الإيجار المعينة في العقد انتهت أم لا بدون حصول أي تجديد ضمني وما إذا كان التنبية المشروط حصوله قد تم في الميعاد المتفق عليه في العقد أو المنصوص عنه في القانون وما إذا كان يوجد طعن جدي يتعلق بالشكل أو المدة أم لا. أما التعسف في استعمال الحق وما يترتب على ذلك من تعويض فمحل المنازعة الموضوعية أمام القضاء الموضوعي<sup>(١)</sup>. بل إن القاضي المستعجل لا

---

الأصلي لا يمنع المستأجر من الباطن حقوقاً أكثر مما له بموجب عقد الإيجار الصادر إليه وبأن فسخ الإيجار مع المستأجر الأصلي يترتب عليه فسخ الإيجار مع المستأجر من الباطن أيضاً وبأن حقوق هذا الأخير الناشئة من الباطن تزول وتفتى مع حقوق الأول (قرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٢٩ مايو ١٩٢٩ في القضية جدول خاص ٧٠ سنة ٥٤ قضائية ولم ينشر بهند واستئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٢٢ المجموعة ٣٥ ص ٤٥ و ٢٨ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٢٠ ص ٢٣).  
(١) مصر أهلى مستعجل في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٣ السنة ١٦ ص ٢٣٧ رقم ١٤١ واستئناف مختلط في ١٠ أبريل ١٩٣٥

يتمتع عن الحكم بالاخلاء في هذه الحالة (تنفيذاً لنصوص عقد الايجار الصريحة والملزمة للطرفين) ولو رفع المستأجر دعوى على المؤجر أمام محكمة الموضوع بالتعويض لحصول الفسخ بطريقة تصفية، أو دعوى باعتبار عقد الايجار نافذاً ضد إرادة المالك<sup>(١)</sup>. (سادساً) - المنازعة حول اعطاء مهلة عند الحكم بالاخلاء :  
اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا حول سلطة قاضي الأمور المستعجلة في منح المستأجر مهلة للاخلاء عند الحكم به لانتهاء الايجار المعين المدة أو غير المعين المدة . فقال البعض بعدم جواز إعطاء مهلة إطلاقاً بعد انقضاء الايجار إذ يكفي علم المستأجر بضرورة الاخلاء وموعده ( في الايجار المعين المدة من فوات مدة الايجار ، وفي الايجار غير المعين المدة بالتنبيه الذي يحصل إليه من المؤجر طبقاً للقانون أو طبقاً للاتفاق ) خصوصاً إذا نازع المستأجر في مدة انتهاء الايجار أو في صحة التنبيه وظهر من وقائع الدعوى عدم جدية هذا النزاع<sup>(٢)</sup> . وقال البعض الآخر بجواز ذلك وبأنه يجوز للقضاء المستعجل منح المستأجر مهلة للاخلاء في الأحوال الاستثنائية المحض شفقة ورحمة بالمستأجر وبمياله وعائلته ( كحالة حصول مرض له أو لأحد أفراد العائلة يمنع

---

المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ وقضى بأنه في حالة الاتفاق على ايجارة بين الطرفين وهو قانونهما لا يجوز للقاضي المستعجل ان يبحث الاسباب التي تدعو المؤجر الى تنفيذ شروط العقد بكل دقة طالما أنه لم يستعمل سوى حق له لا نزاع فيه وينص عليه التعاقد فاذا كان المؤجر قد أساء استعمال حقه هذا بحيث يترتب على ذلك مسئوليته طبقاً للقواعد العامة في هذا الشأن فلا يبنى على هذا التصرف سوى التزامه بالتعويضات لا تجديد الايجارة ضد ارادته وبعد انتهاء المدة فعلاً وبأنه اذا رفع المستأجر على المؤجر دعوى بالمطالبة بالتعويضات لفسخه العقد تصفياً ثم طلب أيضاً أمام قاضي الموضوع اعتبار عقد الايجار نافذاً ضد ارادة المالك فهذا لا يمنع القاضي المستعجل من تطبيق نصوص العقد الصريحة الملزمة للطرفين والحكم بالاخلاء .

- (١) استئناف مختلط في ٢٠ ابريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٧ .
- (٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٢٢ وباريس في ١٠ يولييه ١٨٧٦ دالوز ج ٥ ص ٣٧٩ والنقض الفرنسي في ٤ يناير ١٨٩٨ دالوز ٩٩ ج ١ ص ١٦٤ .

من تنفيذ حكم الإخلاء في الحال والانتقال من العين المؤجرة في الميعاد المحدد لذلك<sup>(١)</sup>. أما في مصر فقد سار القضاء المختلط على حق القضاء المستعجل في إعطاء المهلة مع ترك ذلك لتقديره الخاص وظروف الدعوى المطروحة أمامه وعلى أنه يجوز له منح المهلة حتى عند حصول تنبيه من المؤجر للمستأجر بالإخلاء إذا ألقي القضاء من بحث وقائع القضية ما يبرر إعطاء المهلة كضرورة بحث المستأجر عن مكان جديد ينقل إليه عمله أو تجارته أو صناعته أو عن منزل ينقل إليه عائلته<sup>(٢)</sup>. ويجب ملاحظة أن تكون المهلة قصيرة كأسبوع أو أسبوعين أو شهر على الأكثر بحسب حالة المستأجر، وبشرط ألا يضار المؤجر بإعطائها ( كأن يكون قد أجر العين إلى آخر لمدة تبتدىء عقب انتهاء المستأجر السابق مباشرة ويترتب على التأخير في التسليم مسئولية أمام المستأجر الجديد ) .

(سابعاً) - المنازعة حول وجود العقد أو صحته أو تفسير شروطه : قد يثور نزاع بين الطرفين حول وجود عقد الإيجار بين الطرفين : كأن يزعم المدعى عليه مثلاً انعدام العلاقة التجارية بينه وبين المؤجر المدعى ويقرر أنه يضع اليد على العين كمالك لها ، أو أن العقد المبرم بينهما ليس عقد إيجار بل هو عقد بيع ، أو كأن تقوم المنازعة بين الطرفين حول صحة العقد ووجوده . وقد يقوم النزاع بين الطرفين حول مسألة جوهرية لازمة للفصل في الدعوى ويتضح أن الفصل فيها يقتضى تفسير شرط من شروط العقد . فإذا اتضح أن المنازعة التي تثار في هذا الصدد جدية وتقوم على أساس من ظاهرها المستندات ، فإن القاضي المستعجل

---

(١) كبريه ، ج ٤ ، ص ٣٦٨ ودي بليم ج ٢ ص ١٢٤ وبازو ص ٢٥٠

وباريس في ٢١ يولييه ١٨٢٦ الذي أورده دي بليم في كتابه .

(٢) استئناف مختلط في ٣ فبراير ١٨٩٧ المجموعة السنية ٩ ص

١٤٢ و ٤ يونيه ١٩٢٥ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٣١ رقم ٣٧ -

و ١٩٢٤/٦/١٢ - الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ - و ١٩٢٥/٣/٣٠

الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٤ رقم ٢٦ - و ١٩٢٥/٦/١٢ المجموعة

١٧ ص ٣٤٥ و ١٩٢١/١/٥ الجازيت فبراير ٢١ ص ٥٢ رقم ٧٦ .



يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى : كأن يتضح له — من ظاهر المستندات — جدية ما يذهب إليه المدعى عليه من عدم وجود عقد إيجار بينه وبين المدعى وأنه يضع اليد على العين كحائز ، أو جدية ما يقرره من أن العقد هو عقد بيع وليس عقد إيجار<sup>(١)</sup> ، أو جدية منازعته حول صحة العقد بحيث يحتاج حسمها إلى تدخل محكمة الموضوع قبل الحكم بالاخلا<sup>(٢)</sup> ، أو جدية المناقشة التي تثار حول تفسير شرط من شروط العقد متى كان هذا الشرط ظاهر الغموض ومؤثر في الحكم في الدعوى ويجب لجلاء معناه طرح الأمر على محكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> . أما إذا اتضح للقاضي المستعجل أن المنازعة التي يثيرها المدعى عليه في تلك الحالات وأمثالها هي منازعة غير جدية فانه يطرحها جانبا ويفصل في الدعوى دون أن يأبه لها . (ثامنا) — المنازعة حول وجود مباني أو غراس للمستأجر بالعين المطلوب إخلاؤها : قد يرفع المؤجر دعواه ضد المستأجر أمام القضاء المستعجل طالبا إخلاء العين المؤجرة لانتهاا الإيجار ، فيثير المستأجر منازعة تتعلق باقامته لمباني أو إجراءات تحسينات بالعين أو وضع غراس فيها ويزعم أن من حقه البقاء في العين حتى يحسم النقاش حول مآل هذه التحسينات التي أدخلها على العين . فهل يختص القاضي المستعجل بطرد المستأجر رغم وجود هذه المنازعة ، وهل يختص بالحكم بإزالة هذه المباني أو التحسينات أو الغراس إن طلب المؤجر ذلك ؟ تفرق في هذا الصدد بين فرضين (الفرض الأول) : أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين يوضح مدى حقوق الطرفين في شأن التحسينات أو الغراس أو البناء . فإذا نص هذا الاتفاق على أن هذه الأشياء التي يقيمها المستأجر تصبح ملكا

---

(١) بودرى مطول على الإيجار ج ٢ ص ١١١ نبذة ١٦.٦ .  
(٢) المرجع السابق ص ١١٠ نبذة ١٦.٤ — ونقض فرنسي في ١٥/١/١٨٩٤ دالوز ٩٤ ج ١ ص ٣٩٦ .  
(٣) استئناف مختلط — ١٩٣٨/٣/٩ — الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٥ رقم ٤٠٩ .

للمؤجر عند انتهاء العقد بلا مقابل فان القاضى المستعجل يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء الايجار وتكون منازعته فى صدد هذه الاشياء غير قائمة على سند من الجدم ما دام قد اتفق مع المؤجر على صيرورتها مملوكة لهذا الأخير عند انتهاء الايجار<sup>(١)</sup> .

وإذا نص فى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على التزام الأخير بإزالة ما يقيم من مباني أو منشآت أو غراس على العين المؤجرة عند انقضاء الايجار فان القاضى المستعجل يختص بالحكم بطرده ، بل وإذا طلب المؤجر إزالة هذه

---

(١) قضى بأنه اذا « أجر ناظر وقف أرضا الى المدعى عليه وقبل نهاية المدة نبه عليه بالاخلاء طبقا للقواعد الواردة فى العقد ونبه أيضا بإزالة ما عليها وكان عقد الايجار ينص كذلك على أن ما هو مقام على الأرض من أكشاك لا يجعل عليها أى حق ارتفاق وأن التعاقد ايجار قابل للزوال . ولما رفض المستأجر الاخلاء رفع الوقف دعوى بطرده وتسليم العين خالية مما عليها فدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى بمقولة أن موافقة الوقف على انشاء هذه المنشآت على الأرض جعل العقد حكرًا والقضاء بالاخلاء يتضمن الإزالة وهى تخرج عن ولاية القضاء المستعجل . والمحكمة رفضت هذا الدفع وقالت انها تملك فحص المستندات لا لتقضى فى الموضوع ، بل لتحكم فى الاجراء المؤقت المطلوب منها ، وأن فحص العقد يبين منه أنه ايجار وقد انتهت مدته فأصبح وضع يد المستأجر بلا سند ومن قبيل الغصب مما يوجب طرده . وأما الاذن بالبناء من الوقف الى المستأجر فلا يغير من طبيعة العقد بما تضمنت بنصوصه من بنود عن تسليم العين خالية مما عليها من منشآت فى نهاية المدة ، والإزالة من توابع الاخلاء ويجب الحكم بها ، اذ بقاء المباني والأخشاب بعد انتهاء العقد تمكين لغير ذى حق من ارغام صاحب الحق على غير مقتضى الاتفاق الذى هو شريعة المتعاقدين » ( مستعجل مصر - ١٩٣٩/٥/١ - المحاماة - ٢٠ - ٣٦٨ ) . كما قضى فى هذا الصدد أيضا بأنه « اذا رفع المؤجر دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا الحكم بطرد المستأجر من الأرض القضاء المؤجرة له لانتهاء مدة عقد الايجار ، واستبان القاضى المستعجل أن مدة العقد قد انتهت وأن الأرض أجرت على أنها أرض قضاء فإنه يختص بالحكم بالطرد ولو تصرح للمستأجر باقامة مبان تؤول ملكيتها الى المالك ، ولو أقیم جراج أو مباني أو خلاف ذلك على الأرض بعد تأجيرها ، اذ مثل هذا العقد لا يخضع لأحكام القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ الخاص بالمساكن » ( مصر استثنائي - ١٩٥١/١٢/١٧ - محاماة - ٣٢ - ١٤٨٨ ) .

الأشياء فإن القاضى المستعجل يختص بالتصريح له بالازالة بطريق التبعية بمصاريف يرجع بها على المستأجر إذا لم يتم الأخير بازالتها فى مدة معينة يعينها القاضى فى الحكم . أما إذا نص فى الاتفاق على تعويض المستأجر مقابل هذه الأشياء فإن القاضى المستعجل لا يختص بطرد المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء العقد إذا كان لم يقبض هذا التعويض ، إذ يكون من حقه أن يحبس العين إلى أن يستوفى التعويض المتفق عليه ، وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٤٦ / ٢ من القانون المدنى . فإذا قضى القاضى المستعجل بالطرد رغم قيام هذه المنازعة فإنه يكون قد مس أصل الحق المقرر قانوناً للمستأجر فى حبس العين حتى يتقاضى التعويض المتفق عليه مقابل ما أدخله على العين من تحسين أو بناء أو غراس . أما ( الفرض الثانى ) : فيتمثل فى أن لا يكون هناك اتفاق بين الطرفين يوضح مدى حقوقهما فى شأن البناء أو الغراس أو التحسينات . وفى هذا الصدد تنص المادة ٥٩٢ من القانون المدنى على أنه « إذا أوجد المستأجر فى العين المؤجرة بناءً أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد فى قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انتهاء الإيجار ما أنفق فى هذه التحسينات أو ما زاد فى قيمة العقار ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر ، أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذى يصيب العقار من هذه الازالة إذا كان للتعويض مقتضى . . . » . وفى هذه الصورة — أى عند عدم وجود اتفاق على مدى حقوق الطرفين بالنسبة لهذه الأشياء — يمين أن تفرق بين وضعين : ( الأول ) أن يقيم المستأجر هذه التحسينات باذن المؤجر ، أو بعلمه ودون اعتراض من جانبه فى وقت مناسب . وعندئذ لا يختص القاضى المستعجل بطرد المستأجر عند انتهاء العقد إلا إذا ثبت أنه قبض التعويض الذى نصت عليه المادة ٥٩٢ سالفة الذكر ( أى مقدار ما أنفق أو مقدار ما زاد فى قيمة العين المؤجرة ) ، فإذا لم يقبض المستأجر هذا التعويض وجب على



القاضي المستعجل أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد ، إذ يكون للمستأجر الحق في حبس العين المؤجرة حتى يستوفى حقه هذا ، إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٦ مدني ، والحكم بالطرد في هذه الحالة ينطوي على مساس بحق الحبس سالف الذكر <sup>(١)</sup> . وليس للمؤجر في هذه الحالة أن يطلب إزالة هذه التحسينات أو المباني أو الفراس لا أمام محكمة الموضوع ولا أمام القضاء المستعجل . هذا عن الوضع الأول . أما الوضع ( الثاني ) فيتمثل في أن يقيم المستأجر هذه التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، وهنا يكون للمؤجر أن يطلب إزالتها وأن يطلب طرد المستأجر من العين المؤجرة عند انتهاء العقد ، ويختص القضاء المستعجل بالحكم في الأمرين على الوجه الذي أوضحناه عند الكلام عن اتفاق الطرفين على التزام المستأجر بإزالة المباني أو التحسينات أو الفراس عند انتهاء الإيجار . ( تاسعا ) - المنازعة حول وجود زراعة بالأرض المطلوب إخلاؤها : الأصل أن عقد إيجار الأراضي الزراعية يمتد امتداداً جبرياً بقوة القانون ، أي أنه لا ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد ( المادة ٣٥ من

---

(١) وقد أصدر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر حكماً - في ظل القانون المدني السابق - ذهب فيه إلى أنه « إذا أجر المدعى للمدعى عليه قطعة أرض بعقد أبيع فيه للمستأجر إقامة مباني على العين المؤجرة ولم ينص في العقد على مصير الأعمال التي أقامها المستأجر ثم رفع المؤجر دعوى أمام القاضي المستعجل بطرد المستأجر من العين لانتهاء العقد فتمسك هذا بحق حبس المباني التي شيدها ، كان القاضي المستعجل غير مختص بنظر الدعوى ؛ إذ القاضي المستعجل مختص بفحص المنازعات التي يثيرها المستأجر في دعوى الإخلاء لا للفصل فيها ولكن للتحقق من جديتها ، ومثل هذا الاعتراض الذي أبداه المستأجر يعتبر جدياً في هذه الدعوى ؛ ذلك أن المادة ٦٥ مدني ( قديم ) الخاصة بالبناء في أراضي الغير بأدوات مملوكة للباني تنطبق حتى ولو كان الباني حائزاً مؤقتاً لأرض الغير كالمستأجر ما دامت العلاقة بين الباني وصاحب الأرض غير مبنية على تعاقد خاص بالبناء ؛ ومن ثم يكون له حق حبس المباني بحسبائه قد أوجد تحسينات في العين . ويكون اعتراض المستأجر لما تقدم مستنداً إلى أساس جدي » ( مستعجل مصر - ١٩٤١/١٢/١٠ - المحاماة - ٢٢ - ٧٧٣ ) .

قانون الاصلاح الزراعى ) إلا فى حالات معينة على سبيل الحصر نص عليها القانون المذكور وجعل الحكم بانتهاء العقد أو طرد المستأجر فى تلك الحالات معينة لانتهاء مدة العقد من اختصاص لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية دون القضاء العادى (وبالتالى القضاء المستعجل) وفق ما سبق أن شرحناه بيند (٢٣٤) والنصوص التى تقرر الامتداد الجبرى لعقد إيجار الأراضى الزراعية هى نصوص أمرة لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها ، إلا أنه إذا أراد المستأجر أن يتحلل من ذلك الامتداد الجبرى أثناء سريان فترة العقد فلا مانع بمنعه من ذلك بطبيعة الحال متى نبه على المؤجر وفق الأحكام العامة فى القانون وفى هذه الحالة يعتبر انتهاء العقد واقعاً بالتطبيق للأحكام العامة فى القانون المدنى ولذلك فإن الاختصاص بنظره يكون شركة بين جهة القضاء وبين لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية . وبالتالى فإن القضاء المستعجل يختص بالحكم بطرد هذا المستأجر الذى أنهى عقد إيجاره متى استبان من ظاهر الأمور أن الانهاء قد تم فعلاً وفقاً للقانون . وفى مثل هذه الصورة إذا رفع المؤجر دعواه ضد هذا المستأجر أمام القضاء المستعجل طالباً إخلاءه من الأطنان لانتهاء عقد الإيجار فإنه يقضى بالطرد متى اتضح له أن العقد قد انتهى فعلاً بموافقة المستأجر . إنما محل البحث هو الوضع بالنسبة للزراعة التى قد تكون بالأطنان فى تلك الصورة (فما لو اعترض المستأجر بأن زراعته لازالت قائمة بالعين المؤجرة) فهل يختص القاضى المستعجل بالطرد عند ثبوت انتهاء العقد بالرغم من قيام هذه المنازعة؟؟ والجواب أنه إذا نص فى عقد الإيجار على أن المستأجر ممنوع من إبقاء زراعة فى السنة الأخيرة بالعين المؤجرة تكون من طبيعتها البقاء فى الأرض بعد انتهاء المدة المحددة كالتصميم مثلاً وجب على المستأجر احترام هذا الشرط وتنفيذه وعدم إبقاء أية زراعة من هذا القبيل فى المدة الأخيرة ، فإن أجرى شيئاً من ذلك فيكون ذلك على مخاطره ، ولا يشل بفعله اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد فى هذه الحالة وهو شأنه فى اتخاذ الطرق التحفظية التى يراها لصيانة

حقوقه على الزراعة القائمة حتى الرجوع بها على المؤجر أمام محكمة الموضوع إن كان لذلك وجه كرفع دعوى باثبات حالة الزراعة أو بتعيين حارس عليها أو غير ذلك<sup>(١)</sup>. أما إذا لم يرد بالعقد نص يعالج هذه الحالة فإن الوضع يخضع لحكم المادة ٢٦٧ من القانون المدني التي تنص على أنه «يجوز للمستأجر إذا لم تنضج غلة الأرض عند انتهاء الإيجار بسبب لا يدل عليه فيه أن يبقى بالعين المؤجرة حتى تنضج الغلة على أن يؤدي الأجرة المناسبة». فإذا ثبت أن عدم نضج المحصول راجع إلى سبب لا دخل للمستأجر فيه تعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد المؤسّسة على انتهاء عقد الإيجار.

(ثانياً) عقود الإيجار التي تخضع لقانون المساكن أو لقانون الإصلاح الزراعى .

**٢٩٦ - عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد إذا ثبت أن عقد الإيجار لا زال ممثدا بقوة قانون المساكن أو الإصلاح الزراعى :**  
تكلّمنا فيما سبق عن انتهاء عقد الإيجار الذى يخضع للأحكام العامة فى القانون المدنى . كما لو انصب عقد الإيجار على منقول من المنقولات أو كان محله أرضاً من الأراضى الفضلاء . مثلاً . وأوضحنا أنه يترتب على انتهاء مدة العقد انقضاء عقد الإيجار بدون تنفيه أو بعد توجيه التنبيه حسب الأحوال ( بند ٢٩٣ ) ومتى انتهى العقد حق للمؤجر أن يطلب من القضاء المستعجل طرد المستأجر من العين المؤجرة ( بند ٢٩٤ ) . وهذه القواعد لا تنطبق على العقود التى يسرى عليها قانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولا على تلك التى يسرى عليها قانون الإصلاح الزراعى ، إذ أن هذين القانونين قد أمرا

---

(١) استئناف مختلط فى ٢٧ نوفمبر ١٩٣٥ الجموعة ٤٨ ص ٣٧ ومصر اهلى مستعجل الجريدة القضائية نمرة سلسلة ٣٦٧ ص ٧ .



بامتداد العقود التي تخضع لأحكامها امتداداً جبرياً رغم أنف المؤجر<sup>(١)</sup> ، فليس لهذا أن يخرج المستأجر من العين لمجرد أن العقد انتهت مدته . فتمى انصب عقد الإيجار على مال من الأموال التي يحكمها قانون المساكن ( كأن كان محله منزلاً أو جراجاً أو غير ذلك من المباني التي تخضع لأحكام قانون المساكن على التفصيل الذي سبق أن شرحناه في بند ٢٣٩ ) أو انصب على أرض زراعية أو مافي حكمها مما يخضع لقانون الاصلاح الزراعي ، امتد العقد بقوة القانون وامتنع على المؤجر أن يطلب إخراج المستأجر إذا كان الطلب مؤسساً على انتهاء مدة العقد . وترتباً على ذلك إذا رفع المؤجر مثل هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها إذا اتضح له أن العقد محكوم بقانون المساكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، أو محكوم بقانون الاصلاح الزراعي ، لأنه إن قضى بالطرد يكون قد مس أصل الحق وحكم بانتهاء عقد ممتد بقوة القانون ساف الذكر<sup>(٢)</sup> ، ويحدث كثيراً أن يرفع المؤجر دعواه بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء الإيجار ويصر على أن العين المؤجرة من الأعيان التي تخضع للقانون المدني دون قانون المساكن أو قانون الاصلاح الزراعي ، بينما يقرر المستأجر أن العقد المذكور خاضع لأحكام قانون المساكن أو الاصلاح الزراعي وأنه بالتالي يعتبر ممتداً بقوة هذا القانون أو ذاك ، في هذه الأحوال يتعين على القاضي المستعجل أن يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى في الدعوى على ضوء ما يسفر عنه بحثه في تلك المسألة . فإن اتضح له رجحان ما يذهب إليه المؤجر قضى في الدعوى بالطرد متى تكاملت بقية عناصرها<sup>(٣)</sup> . وإن استبان

---

(١) راجع المادة ٢ من قانون ايجار الاماكن ، والمادة ٣٥ من قانون الاصلاح الزراعي المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ .

(٢) بالاضافة الى ان غالبية حالات الطرد بالنسبة للاراضي الزراعية تخرج عن الاختصاص الوظيفي للقضاء العادي وفق ما اوضحناه ببند ٢٣٤ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض في هذا المنحى بان « الدعوى المرفوعة الى القضاء المستعجل بطلب الحكم بطرد مستأجر من المطن المؤجر له »

رجحان ماينادى به المستأجر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(١)</sup>. وقد سبق أن شرحنا هذا الموضوع تفصيلاً بيند ٢٣٩ وذكرنا بعضاً من الأمثلة هناك. هذا ويلاحظ أن القاعدة التى تأمر بامتداد تلك العقود بقوة القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو بقوة قانون الإصلاح الزراعى هى قاعدة آمرة. بمعنى أنه إذا أبرم المتعاقدان عقد إيجار ونصا على أنه يسرى لمدة معينة فانه رغم هذا الاتفاق يمتد بقوة القانون ولا يجوز للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر استناداً إلى انتهاء مدة العقد سالف الذكر. كما أن هذه القاعدة الآمرة تسرى على العقود المحددة المدة والعقود غير المحددة المدة.

### ٢٩٧ - طرد المستأجر الذى ينبه على المؤجر بالاخلاء او يوافق فى اتفاق لاحق على انتهاء العقد:

قلنا ان القاعدة التى تشير إلى امتداد عقود إيجار الأماكن المبنية بقوة القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أو قانون الإصلاح الزراعى هى قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق مقدماً فى عقد الإيجار على مخالفتها، ذلك أن المشرع أراد أن يحمى المستأجر فى هذه الحالات. ولكن بعد إبرام عقد الإيجار يجوز للمستأجر -

---

لأنهاء مدة الإيجار المعينة فى العقد تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل.. فلذا كان المستأجر قد أثار فى هذه الدعوى منازعة قوامها الادعاء بامتداد الإيجار عملاً بقانون إيجار الأماكن فرأى القاضى أن هذه المنازعة غير جدية لما ظهر له من أن عقد الإيجار ينص فى جوهره على آلات وأدوات مما لا يسرى عليه هذا القانون وهو خاص بالأمكنة، فان القاضى لا يكون قد تجاوز حد اختصاصه» (نقض ١٥/١/١٩٤٨ - مجموعة عمر - الجزء الخامس - ص ٥٢٤).

(١) وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه: «لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ قد نصت على أن «تسرى أحكام هذا القانون - فيما عدا الأرض الفضاء - على الأماكن وأجزاء الأماكن على اختلاف أنواعها المؤجرة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض»، وكان سطح المنزل مؤجر من الطاعن للمطعون عليه لوضع لافتة تحمل إعلاناً هو جزء من البناء يقع فى أعلاه وكان الإعلان كما جاء بالحكم قد ثبت على سورته، وروعى فى التأجير وضعه فى هذا المكان من البناء حتى

في اتفاق لاحق — أن يتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة في ميعاد معين .  
كأن يتفق الطرفان — في اتفاق لاحق — على التزام المستأجر بإخلاء العين  
المؤجرة في نهاية شهر كذا مثلاً ، فمثل هذا الاتفاق صحيح ولا مخالفة فيه للنظام  
العام ولو تعلق بدين من الأعيان التي يحكمها قانون المساكن أو بأرض زراعية  
محكومة بقانون الإصلاح الزراعي . ومن ثم إذا أبرم مثل هذا الاتفاق اللاحق  
لعقد الإيجار وكذلك إذا أرسل المستأجر إلى المؤجر تنبيهاً في نهاية المدة المحددة  
في العقد الأصلي برغبته في إنهاء العقد أو أرسل مثل هذا التنبيه برغبته في اعتبار  
العقد منتهياً من نهاية الفترة المحددة لدفع الأجرة إذا كان العقد غير معين المدة .  
في هذه الأمثلة جميعاً يتعين على المستأجر إخلاء العين المؤجرة عند حلول تلك  
المواعيد فإن هو لم يفعل ، حق للمؤجر أن يرفع دعواه إلى القضاء المستعجل طالباً  
طرده من العين المؤجرة على اعتبار أن يده على العين بعد حلول ذلك التاريخ تعتبر  
بغير سند قانوني وفي حكم النصب . وليس للمستأجر أن يتحدى في هذه الصور  
بأن العين خاضعة لقانون المساكن أو قانون الإصلاح الزراعي وأن النص الذي  
يأمر بالامتداد هو نص آمر ، لأن ذلك الاتفاق على الإخلاء (أو التنبيه بالإخلاء  
من جانب المستأجر) جاء تالياً لإبرام عقد الإيجار كما أوضحنا ، وهو عمل لا مخالفة  
فيه للنظام العام <sup>(١)</sup> .

---

يكون على مرأى من كل عابر لما كان ذلك ؛ فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت  
في تأسيس قضائها بعدم اختصاص القضاء المستعجل بإزالة الاعلان على  
ما استظهرته من عدم اعتبار العين المؤجرة أرضاً فضاء لأنها جزء من مكان  
مبنى يسرى عليه حكم القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ " ( نقض ١٩٥٣/٥/٧  
مجموعة الكتب الفنى للتبويب — السنة الرابعة — ص ٩٩٠ ) .

(١) الواقع ان المشرع حين أمر بامتداد عقود الإيجار جبراً من المؤجر  
قد راعى جانب المستأجر وقصد حمايته بقاعدة آمرة بحسبانه الجانب  
الضعيف في العقد وحتى لا يقع تحت رحمة المؤجر — وهو الجانب  
القوى — وقت إبرام العقد . فهذه الرعاية تبسّط حكمتها وقت إبرام  
العقد . أما بعد إبرامه فإن شبهة التحكم لا يكون لمنطقها محل .



## ٢٩٨ - اجتناب الفصل في المنازعات الزراعية وأثرها على اختصاص القضاء المستعجل :

سبق أن شرحنا هذا الموضوع بإضافة في البنود من ٢٢٨ حتى ٢٤١ فراجع ما ذكرناه هناك .

### المطلب الثالث

#### انتهاء الإيجار لهلاك العين المؤجرة

## ٢٩٩ - اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر في حالة الهلاك الكلى :

ينتهي عقد الإيجار بقوة القانون إذا هلكت العين المؤجرة هلاكاً كلياً ، إذ يصبح قيام المؤجر بالتزاماته في هذه الحالة مستحيلاً . ولهذا نصت المادة ٥٦٩ مدني في فقرتها الأولى على أنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً انفسخ العقد من تلقاء نفسه . . . » . يستوي في هذا أن يكون الهلاك بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر ، ففي الحالين يعتبر العقد منتهياً بقوة القانون لانعدام محله بسبب الهلاك الكلى ، ويعتبر في حكم الهلاك الكلى كل فعل يترتب عليه الحيلولة دون انتفاع المستأجر بالعين طوال مدة الإيجار واستحالة قيام المؤجر بالتزاماته ، كنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة واستيلاء الدولة عليها فعلاً ، أو طلب السلطة الإدارية أو العسكرية إخلاء العين ، أو صدور قرار من الجهات المختصة بأن العين أصبحت غير صالحة للسكنى بأي حال من الأحوال كتصدع البناء تصدعاً يجعله غير صالح للانتفاع به كل مدة الإيجار خشية السقوط ، وكطغيان مياه الفيضان على أرض بما يجعلها غير صالحة للاستعمال طوال مدة العقد<sup>(١)</sup> ، وفي الحالات التي ينتهي فيها الإيجار بهلاك العين هلاكاً كلياً يختص القضاء المستعجل بنظر

---

(١) راجع عقد الإيجار للدكتور محمد كامل مربي - بند ١٠٤ ص ١١٤ وما بعدها وكتاب العقود المسماة للدكتور منصور مصطفى منصور ، ص ٦٠٩ وما بعدها .

دعوى طرد المستأجر من هذه العين ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فلا يختص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد إذ الهلاك الجزئى لا ينهى عقد الايجار . وإذا ثار نقاش بين الطرفين أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كان الهلاك كلياً أم جزئياً فإن القاضى المستعجل يفحص هذا النقاش من ظاهر المستندات ويقضى فى الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة البحث . فإذا اتضح له جدية القول بأن الهلاك كلى قضى بالطرد وإن اتضح له جدية القول بأن الهلاك جزئى قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . كذلك فإنه يقضى بعدم الاختصاص إذا اتضح له أن ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى يتطلب فحماً موضوعياً ولا تكفى فى شأنه ظاهر الأوراق المقدمة<sup>(١)</sup> .

#### المطلب الرابع

##### المنازعات التى تثور قبيل انتهاء الايجار

##### ٣٠٠ - التمكين من دخول العين المؤجرة قبيل انتهاء الايجار :

إذا قاربت مدة العقد على الانتهاء فقد يحتاج المؤجر لدخول العين المؤجرة لوضع لافتة عليها ، ولتمكين المستأجرين الجدد أو راغبي الاستئجار من رؤية العين المؤجرة . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية فقد يحتاج المستأجر الجديد لتمكينه من تهيئة العين للزراعة والبذر<sup>(٢)</sup> . وقد تثور بين المستأجر وبين المؤجر

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٣٩/٣/٦ - المحاماة - ٢٠ - ٣٦٢ وقد نشرنا ملخصاً وافياً لهذا الحكم فى الفقرة الأخيرة من بند ٢٥٨ .  
(٢) قضى بأنه « إذا كانت مدة ايجارة المستأجر السابق قد قاربت على الانتهاء ومع ذلك فإنه منع المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة فإن ذلك ينطوى على ضرر مؤكد بحقوق هذا الأخير وبكيفية انتفاعه بالزراعة ومن ثم يختص القاضى المستعجل بالحكم فى الدعوى المرفوعة من المؤجر على المستأجر القديم بتمكين المستأجر الجديد من تهيئة الأرض للزراعة : ذلك أن المادة ٣٧٨ مدنى أهلى ( ٥٩٠ جديد ) توجب على =

أو المستأجر الجديد منازعات في هذا الصدد فهل يختص القضاء المستعجل ببحث هذه المنازعات؟؟ سبق أن تعرضنا لبحث هذه المسائل عند الكلام عن التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار فيراجع ما شرحناه هناك<sup>(١)</sup> (راجع بندي ٢٨٥ و ٢٨٦) .

## المبحث الثاني

### وضع اليد بغير سبب قانوني

٣٠١ - اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرد واضع اليد بغير سبب أو صفة قانونية :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد واضع اليد على العقار بدون سبب قانوني . ويشترط لاختصاصه بنظر هذه الدعوى تحقق شرطين : أولهما - توافر الاستعجال في الدعوى ، وثانيهما - قيام الدليل الجدي ، من ظاهر المستندات على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند من القانون . وسوف نتولى شرح كل من هذين الشرطين فيما يلي : ( الشرط الأول ) توافر الاستعجال في الدعوى ؛ وذلك عملاً بالأصل العام المقرر في صدد اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت ؛ فالاستعجال - كما أوضحنا في الباب الأول - شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور التي

---

المستأجر السابق أن يمكن المستأجر اللاحق من تهيئة الأرض للزراعة ، والمقرر أن القاضي المستعجل يختص بالفصل في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي لم يحصرها القانون وتركها لتقدير القضاء يستنبطها من الوقائع المطروحة أمامه وطبيعة الحق المطالب به « ( مستعجل مصر - ١٩٣٥/١٠/٢٤ - المحاماة - ١٨ - ٥١٤ ) .

(١) كما أن المؤجر يحق له - أثناء سريان الإيجار - إذا عن له أن يبيع العين المؤجرة أو يرهنها مثلاً ، أن يتوجه صحبة الدائن أو المشتري إلى العين لرؤيتها وإذا لم يمكنهم المستأجر من ذلك ألزمه القضاء المستعجل بالسماح لهم بزيارة العين في مواعيد يحددها لهم ، وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر .



يخشي عليها من غوات الوقت ( المادة ٤٥ مرافعات ) ، ومن ثم يتعين أن يتوافر هذا الشرط في دعوى الطرد التي نحن بصدد الكلام عنها ، كأن تثبت حاجة رافع الدعوى إلى العقار المتنازع فيه لاستقلاله أو إجراء أى عمل فيه <sup>(١)</sup> ، أو يثبت وجود خطر على العقار أو على حقوق رافع الدعوى من استمرار العقار في حيازة واضع اليد بغير سند قانوني <sup>(٢)</sup> . فإذا تخلف ركن الاستعجال في هذه الدعوى تعين على القاضي المستعجل أن يحكم — ولو من تلقاء نفسه — بعدم اختصاصه بنظرها <sup>(٣)</sup> . أما ( الشرط الثاني ) — فهو قيام الدليل الجدى ، من ظاهر المستندات ، على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند قانوني . فإذا قام الدليل الجدى على أنه يضع اليد على العين بمقتضى سند قانوني ، فلا يختص القضاء المستعجل بطرده من العين ، إذ ينطوي الطرد في هذه الحالة على مساس بأصل الحق ، الأمر الذى يخرج من ولاية قضاء الأمور المستعجلة . ويعتبر الشخص واضعاً اليد بسبب قانوني إذا كان يستند في وضع يده على العين إلى عمل يقره القانون ؛ كأن يقوم الدليل الجدى أمام القاضي المستعجل على أنه يضع اليد على العين استناداً إلى عقد من العقود التى تخول له ذلك ( ما دام هذا العقد لم يفسخ أو ينتهى بالاتفاق أو بحكم من القضاء <sup>(٤)</sup> ) ، أو أن .

---

(١) استئناف مختلط — ١٩٣٨/١١/١٦ — المجموعة — ٥١ ص ٢٤ .

(٢) استئناف مختلط — ١٩٣٢/١١/١٦ — الجازيت يولييه ١٩٣٤

ص ٣٠٨ .

(٣) وقد قضى بأن القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في الدعوى — لعدم وجود وجه للاستعجال — إذا ترك الراسى عليه المزاى واضعاً اليد على العقار مدة طويلة ، كسنتين تقريباً ، دون أن يرفع عليهم دعوى الطرد ، أو ينفذ الحكم الصادر بمرسى المزاى ( استئناف مختلط — ١٩٣٣/١/١٥ — المجموعة — ٤٥ — ص ١٤٤ ) .

(٤) مثال ذلك أن ترفع الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من العين بمقولة أنه يضع اليد عليها بغير سند قانوني فيقرر المدعى عليه أنه يضع اليد على تلك العين بحسبانه مالكا استناداً الى عقد بيع أو هبة أو استناداً

يقوم الدليل الجدى أمام القاضى المستعجل على أنه يحوز العين حيازة من تلك

أنى وصية ، أو استنادا الى الميراث عن والده المالك بمقتضى عقد ناقل للملكية ، أو استنادا الى أنه حصل على الملك بطريق الشفعة أو غير ذلك من أسباب انتقال الملك ، أو يقرر أنه يضع اليد استنادا الى عقد يخول له ذلك كعقد الرهن أو الإيجار أو غير ذلك من العقود التى تخول له وضع اليد ، أو يقرر أنه يضع اليد استنادا الى النيابة القانونية بحسبانه وصيا على المالك القاصر أو باعتباره قيما على المالك المحجور عليه ، الى غير ذلك من الأسباب القانونية التى تخول الشخص حق وضع اليد على العين ، وتجعل حيازته قائمة على سبب قانونى . ففى هذه الحالات وأمثالها يقوم القاضى المستعجل بفحص هذا الدفاع ؛ فان اتضح له جدية ما يذهب اليه المدعى عليه ، واستبان - من ظاهر المستندات - وجود السبب القانونى سالف الذكر الذى يدعيه المدعى عليه ، واستبان أيضا أن هذا السبب القانونى لا زال قائما ( ولم يعترضه ما يزيله كالفسخ قضاء أو رضاء أو كالحكم بالبطلان مثلا ) ، فانه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لأنه أن حكم بالطرد فى هذه الحالات يكون قد مس حقا ظاهرا للمدعى عليه يخوله البقاء فى العين ، أى يكون قد مس أصل الحق الممنوع عليه قانونا . والأمثلة على ذلك متعددة فى أحكام المحاكم ؛ ونورد منها بعض الحالات الآتية : ( أولا ) قضت محكمة النقض بأن القاضى المستعجل لا يختص بطرد وأضع اليد مع توافر الاستعجال الا اذا كان الطرد اجراء يراد به رفع يد غاصب ، ولا يعتبر الطرد كذلك الا اذا تجرد وضع اليد من الاستناد الى سند له شأن فى تبرير يد الحائز . وكانت المحكمة الاستئنافية - فى خصوص هذه الدعوى - قد استبانت أن واضع اليد الذى قضى القاضى المستعجل بطرده يستند الى أسانيد جدية فى وضع يده منها عقد شراء مسجل وعقود إيجار وحجوز على المستأجرين للعين ، فقضت بإلغاء حكمه وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، وأبرمت محكمة النقض هذا القضاء ( تقضى ١٩٥٤/١٠/٢٨ - المكتب الفنى - ٦ - ٦٣ ) - ( ثانيا ) قضى بأنه اذا « طلب من القاضى المستعجل اخراج واضع يد على عين يزعم أنه لا سند له ، كان له - عند قيام النزاع فى أصل حق المالك أو المؤجر - أن يفحص مستندات ملكية المالك أو المؤجر ليتحقق أن كانت المنازعة جدية أم لا ، فان وجدها جدية حكم بعدم الاختصاص » ( محكمة لبيج - ١٩٢٥/١٢/٨ المحاماة - ٦ - ٩٠٧ ) - ( ثالثا ) قضى أيضا بأنه « وان كانت قواعد الشريعة تقضى بأن يلتزم الزوج باسكان زوجته ودفع الأجر المستحق على هذا السكن الا أن قيام الزوجة بتهيئة هذا السكن من مالها الخاص لا يترتب عليه اعتبار الزوج واضعا اليد عليه بدون سبب ؛ لأن للزوج حق مباشرة الزوجة شرعا ، والزوجة مقيدة بملازمته فى بيت واحد عملا بقوله تعالى . ( اسكنوهن من حيث سكنتم ) . ومن ثم اذا رفعت هذه الزوجة - بعد

التي يحميها المشرع بإحدى دعاوى الحيازة الثلاث المعروفة<sup>(١)</sup> . فإذا قام الدليل

قيام الخلف بينها وبين زوجها وتركها للمنزل - دعوى تطلب فيها طرده من العين بزعم أنه واضع يد بلا سند ، فإن القاضي المستعجل لا يختص بنظرها « مستعجل مصر - ١٩٥٢/١٢/١١ - المحاماة - ٣٣ - ١٣٢٠ » ، ( رابعا ) قضى بأنه « إذا زال السند القانوني الذي يخول الحائز حيازة العين اختص القاضي المستعجل بالحكم بطرده على اعتبار أنه أصبح يضع اليد بدون سند ، بشرط ألا يقوم نزاع جدي حول واقعة الفسب ، فإن قام نزاع جدي في ذلك تعين الحكم بعدم الاختصاص (مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١٠/١٦ - القضية ٤٠٠٦ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكانت واقعة الدعوى تحصل في أن مالك المنزل طلب طرد المدعى عليه من حجرتين يشغلها بالمنزل أحدهما أسفل السلم والأخرى فوق السطح ، مؤسسا دعواه على أنه كان يشغلها بحسبانه يوابا للمنزل ، وما دام قد رفته من خدمته فقد زال سنده القانوني في حيازتهما ، وقد أقر المدعى عليه بأنه كان يشغل الحجرة السفلى كبواب للمنزل ، أما العليا فقال أنه يشغلها كمستأجر وتقيم فيها عائلته وأن الأجرة كانت تخصم تباعا من مرتبه في أول كل شهر . وقد حكمت المحكمة بطرده من الغرفة السفلى ، وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى بالنسبة للغرفة العليا ، لقيام النزاع الجدي حول واقعة غصبه إياها على اعتبار أن ظواهر الحال تشير إلى جدية ما يذهب إليه المدعى عليه ، لأنه يكفي لاداء مهمته كبواب أن يشغل الحجرة السفلى مما يشعر برجحان دفاعه في أن يده على الحجرة العليا كانت يد مستأجر - ويراجع أيضا ما سندكره في صدد عقد العمل واجارة الاشخاص ، ( خامسا ) إذا رفع الحارس دعوى أمام القضاء المستعجل طالبا طرد المستأجر الذي يضع اليد على العين ؛ استنادا إلى أنه قد عين حارسا على العين وأن تنفيذ حكم الحراسة يقتضي وضع يد الحارس عليها - فإن هذا القول لا يقوم على سند من الجد ؛ لأن تنفيذ حكم الحراسة لا يكون بنزع الأعيان من يد المستأجر ، بل كل ما يخوله هو استيلاء الحارس على الأجرة المتفق عليها . ومن ثم يكون المستأجر في هذه الحالة واضعا لليد بناء على سبب قانوني ولا يختص القضاء المستعجل بطرده لمجرد القول بصدور حكم بتعيين حارس قضائي على العين ( راجع في هذا الصدد أيضا حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٥٣/٤/١٦ - المكتب الفني - ٤ - ١٠٨ ) .

(١) مرنياك ج ٢ صفحة ٤٠ - واستئناف مختلط ١٩١٣/٣/٥ المجموعة ٣٥ صفحة ٢٠٥ - فإذا ثبت أن المدعى عليه يتمتع بحيازة من تلك التي يحميها القانون المدني بإحدى دعاوى الحيازة ، فإن الدعوى التي ترفع ضده بطلب طرده من العين لا تكون قائمة على سند من الجد ؛ إذ يكون المدعى عليه صاحب حق قانوني في البقاء بتلك العين كحائز لها ، بل هو صاحب حق قانونا في أن يدرا عن حيازته كل ما يعكرها ؛ وذلك



الجدى أمام القضاء المستعجل — من ظاهر المستندات — على أمر من هذه الأمور تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الطرد . وكذلك الحال إذا ثار النزاع أمامه حول توافر أمر من هذه الأمور أو عدم توافره . واتضح للقاضى المستعجل أن الأوراق المطروحة أمامه لا تكفى لتكوين عقيدته فى ترجيح إحدى وجهتى النظر على الأخرى وأن هذا الترجيح يتطلب تعمقا موضوعيا فى البحث كالأحالة إلى التحقيق أو تدب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو تفسير نص غامض فى عقد أو غير ذلك من الوسائل الموضوعية التى يعتبر الخوض فيها ماسا بأصل الحق المحرم على القضاء المستعجل<sup>(١)</sup> . أما إذا قام الدليل

بأن يرفع إحدى دعاوى الحيازة — حسب الأحوال — ؛ ومن ثم فإن الحكم بطرده من العين ( رغم قيام الدليل الجدى على ذلك ) يعتبر منطويا على مساس بحقه هذا الذى يحميه القانون ، فإذا دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرده مؤسسا دفعه على أنه حائز للعين حيازة هادئة ظاهرة مستمرة بنية الملك منذ سنة سابقة مثلا ، وقدم الأدلة التى يؤيد بها هذا القول ؛ فإن القاضى المستعجل يفحص هذا الدفع ويمحص ظاهر المستندات ، فإن ترجح له منها جدية هذا الدفاع ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى اخراجه من انعقاد موضوع الحيازة ، حتى ولو كان ذلك تنفيذا لحكم أو عقد رسمى واجب التنفيذ ، ما دام المدعى عليه المذكور لم يكن طرفا فى هذا الحكم أو العقد الرسمى ( استئناف مختلط — ١٩١٣/٣/٥ — المجموعة ٢٥ — ص ٢٠٥ — وحكمها فى ١٩١٨/٢/٢٠ — المجموعة — ٣٠ — ص ٢٤٠ ) . أما إذا اتضح للقاضى المستعجل أن هذا الدفاع لا يقوم على دليل جدى ، وأن الراجع — حسب ظاهر المستندات — هو ما يقرره المدعى من أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سبب قانونى وأن حيازته للعين لا يحميها القانون ، فإنه يقضى بالطرد .

(١) كأن يزعم المدعى عليه أنه صاحب حق قانونى فى حيازة العين ( كما فى الامثلة التى اوضحناها بالحاشيتين السابقتين مثلا ) ، ثم يتقدم بأدلة التى يرمى بها الى تأييد هذا الدفاع ، ويتقدم المدعى أيضا بأدلة التى يؤيد بها دعواه من أن وضع اليد لا يقوم على سبب قانونى ، ويفحص القاضى المستعجل هذه الأدلة وتلك من ظاهر المستندات فيتضح له أن الأوراق المطروحة أمامه لا تكفى لترجيح إحدى الوجهتين على الأخرى ، وأن هذا الترجيح يستلزم فحصا موضوعيا كالتفغل فى تفسير نص غامض أو أحالة الدعوى الى التحقيق أو توجيه اليمين الحاسمة .. أو

الجلدى — من ظاهر المستندات — على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند قانونى ، كما إذا قام الدليل على أن واضع اليد يحوز العين أصلا بغير صفة

ما الى ذلك . فى هذه الحالة يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، حتى لا يمس أصل الحق . ومن الأمثلة على المنازعات التى عرضت على القضاء المستعجل وقضى فيها بعدم اختصاصه فى هذا الصدد ما يأتى : ( أولا ) قضى بأنه « إذا طلبت المدعية طرد المدعى عليه من العين بحسبانه واضع يد عليها بغير سبب لأن عقد الإيجار الذى بيده صادر له من أحد الشركاء على الشيوع بغير موافقة الباقين ، كان القاضى المستعجل غير مختص بنظر الدعوى ؛ لمساس الحكم الذى يصدر فيها بأصل الحق ؛ إذ الحكم بالطرد فى هذه الحالة ينطوى على قضاء ضمنى بىطلان عقد الإيجار المحرر للمدعى عليه من أحد الشركاء وهو أمر يختص به قاضى الموضوع وحده ، وذلك بالرغم من أن الراى الراجع فقها وقضاء هو أن مثل هذه الإجارة باطلة » ( مستعجل مصر - ١٩٣٤/١٠/٢٧ - الجريدة القضائية - ٤٠١٧ - ١٣ - وراجع بهذا المعنى أيضا - مستعجل مصر - ١٩٣٤/١١/٣ - المحاماة - ١٨ - ٢٦٧ - ومستعجل اسكندرية ١٩٣٧/١/٢٨ - المحاماة - ١٨ - ٩١ ) ، ( ثانيا ) اشترى رجل وزوجته قطعة أرض معا الأول بحق الربع والثانية بحق الثلاثة أرباع وشيدا بناء عليها من مالهما المشترك وربطوا العوائد على البناء باسمهما وصارا يستغلانه معا ، وبعد ذلك أوقفت الزوجة بجميع المنزل على اعتبار أنه مملوك لهما ، ولأن الوقف لا يؤثر فى ملكية الزوج لم يعبا الأخير به واستمر يدير المنزل ويقتسم معها الغلة حتى وفاته ، وعقب ذلك فطنت الزوجة الى خطئها فى الوقف وحررت على نفسها اقرارا تصدق عليه من المحكمة بحقيقة المقدار الموقوف ، ثم توفيت بعد ذلك وآل النظر والاستحقاق الى غيرها فألقى ناظر الوقف احدى ورثة الزوج قاطنة فى شقة فى المنزل ، فلا يجوز له فى هذه الحالة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل بطلب الحكم بطردها من المنزل لتعلق الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق بسبب وجود نزاع جدى فى صحة حجة الوقف التى يتمسك بها الناظر فى الدعوى . ( مصر أهلى مستعجل فى ٢١ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٤ السنة ٦ ص ١١ ) ، ( ثالثا ) باع أحد الشركاء على الشيوع فى عقار حصته بطريقة مفرزة لآخر وتسلم المشتري المقدار المبيع واقتسم بعد ذلك الشركاء العقار المذكور وآلت الحصة المبيعة لواحد من الشركاء خلاف البائع ، ولحصول خطأ فى اجراءات القسمة رفع الشركاء والمشتري دعوى بىطلانها أمام محكمة الموضوع المختصة ، فلا يجوز مع ذلك للشريك الذى آل اليه القدر المبيع طلب طرد المشتري منه بدعوى مستعجلة لحصول نزاع فى صحة القسمة . أما اذا لم يكن ثم نزاع بين الشركاء بخصوص ذلك فلا شك أنه يجوز له ذلك ( استئناف مختلط فى ٢٤ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٥ رقم ٥١٢ ) .

أو حق قانوني كالمقتصب ، أو على أنه كان يحوزها أصلاً بسبب قانوني ثم انتهى هذا السبب بالاتفاق أو بحكم من القضاء ورغم ذلك استمر واضعاً يده على العين<sup>(١)</sup> ، كحالة الوكيل الذي يستمر في وضع اليد على أموال القاصر أو المحجوز عليه رغم زرع الوصاية أو القوامة<sup>(٢)</sup> . وكالمرتهن حيازياً الذي يستمر في حيازة العين بعد وفاة الدين وشطب الرهن . وكالمستأجر الذي يستمر في حيازة العين بعد انتهاء الإيجار أو بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح أو بعد الحكم بفسخ العقد أو بطلانه من القضاء الموضوعي كما أوضحنا في المبحث السابق . وكالمشتري أو الرامي عليه المزاو الذي يستمر في حيازة العين المبيعة رغم تحقق الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد<sup>(٣)</sup> أو رغم الحكم موضوعاً بفسخ عقد البيع أو بطلانه . وكالبائع الذي يستمر واضعاً اليد على العين بعد حصول البيع

(١) كان يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخ الاتفاق السابق الذي كان سند وضع اليد ، أو بطلانه . بل أنه لا يلزم أن تقضى المحكمة في منطوق حكمها بالفسخ أو البطلان حتى يزول هذا الاتفاق السابق ، بل يكفي في ذلك أن ترفع أمامها دعوى استناداً الى هذا الاتفاق السابق فترفض الدعوى تأسيساً على أن هذا الاتفاق باطل . فمثلاً إذا اشترى شخص من آخر عقارات بمقتضى عقد بيع وتسلمها منه ، ثم نازعه البائع بعد ذلك في صحة العقد وتصرف بالبائع بالبيع لآخر في بعض العقارات المبيعة ، ورفع المشتري دعوى على البائع بالمطالبة بثمن العقارات التي تصرف فيها البائع بالبيع للمرة الثانية استناداً الى عقد البيع الصادر اليه ، وقضت المحكمة برفض الدعوى لبطلان عقد البيع استناداً لاي سبب من الأسباب ، فان هذا الحكم يكفي لاعتبار المشتري واضعاً اليد بلا سبب على باقى العقارات المبيعة ، وبأحقية البائع في طرده منها بدعوى يرفعها أمام القضاء المستعجل ( مستعجل مصر - ١٩٣٦/٤/١٤ - القضية ٣٤٢ سنة ١٩٣٦ مدنى مستعجل مصر - حكم لم ينشر ) .

(٢) ابتأى البارود الجزئية - ١٩٢٦/٢/٨ - المحاماة - ٦ - ٨٨١ - وقضى بالأمر بتسليم العين لصاحبها بعد أن اتضح له أنها كانت تحت يد المدعى عليه باعتباره وصياً على المدعى ثم بلغ الأخير سن الرشد فأصبحت يده على العين بلا صفة .

(٣) استئناف مختلط - ١٩٣٨/١٢/٧ - المحاماة - ٧٠٦/٢٠ - وقضى باختصاص القضاء المستعجل بطرد المشتري من العين المبيعة متى اتضح له أنه لم يسدد الثمن فتتحقق بذلك الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في عقد البيع .



الحالى من النزاع وتسلم الثمن . وكبواب المنزل الذى يفصل من خدمة المالك، ويستمر فى حيازة الغرفة التى كانت مسجلة إليه فى المنزل بصفته بواباً<sup>(١)</sup> . وكالشخص الذى يحوز العين بلا مقابل وبطريق التسامح من المالك إذا استمر فى وضع يده على العين رغم اعتراض المالك ومطالبته برفع يده<sup>(٢)</sup> . وكالشخص الذى كان يضع اليد على العين ثم قضى من محكمة الموضوع باخلائه منها<sup>(٣)</sup> . وكالمالك الذى يضع يده على العين ثم يصدر حكم بفرض الحراسة القضائية على هذه العين ووضع حيازتها تحت يد الحارس القضائى<sup>(٤)</sup> . إلى غير ذلك من الأمثلة التى لا يحصىها حصر .

(١) راجع ما سذكره بيند ( ٣١٧ ) .

(٢) قضى بأن « القاضى المستعجل يختص عند الاستعجال بطرد واضع اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية ، ويتوفر الاستعجال من استمرار المقتصب منتفعا بالعين محل النزاع دون المدعى مع حاجته إليها لاستغلالها أو السكنى فيها أو اجراء أى عمل آخر بها . وإذا كان واضع اليد قد شغل العين مدة بطريق التسامح من صاحب الحق عليها فلا يؤثر هذا على حقه فى طرده بحكم من القاضى المستعجل لينتقل من الانتفاع بها واستغلالها ؛ فمجرد ادعاء واضع اليد بملكية العقار لا يكفى لشل ولاية القضاء المستعجل فى طرده . ويختص القاضى المستعجل عند ذلك ببحث المستندات التى يتقدم بها لاثبات ملكيته ولو أدى ذلك الى بحث الموضوع ، لا للقضاء فيه وإنما لمعرفة ما إذا كانت جدية ولها رداء من الحقيقة الظاهرة أم لا ؛ لتعلق ذلك بمسائل تتصل بولايته ووظيفته فى الفصل فى الدعوى ، وليس للقاضى المستعجل أن يأمر بطرد واضع اليد على العين محل النزاع إذا نازع فى صحة مستندات رافع الدعوى أو فى تفسيرها . على أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع جدياً تؤكد المستندات ووقائع الدعوى أما النزاع الغير معزز بدليل فلا يكفى للحد من اختصاصه » ( مستعجل مصر - ١٢/٨/١٩٣٦ - المحاماة - ١٧ - ١٢٣٢ ) .

(٣) مستعجل مصر - ١٨/٩/١٩٤٨ - مجلة التشريع والقضاء - السنة الأولى - ص ٥٣ - وقضى بانعدام سبب وضع اليد بالنسبة لمن كان يضع اليد على العين لسبب ما ثم يقضى باخلائه من قاضى الموضوع . اذ تنفى يده بعد ذلك الى يد غاصب - وراجع بهذا المعنى أيضاً مستعجل مصر - ١٩/١٠/١٩٤٨ - مجلة التشريع والقضاء - السنة الأولى - ص ٧٩ .

(٤) وهذه المسألة محل خلاف فى الفقه والقضاء . فيذهب رأى الى القول بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بطرد المالك فى هذه الحالة ؛

وإذا ثار نزاع بين المدعى والمدعى عليه حول وجود السبب القانوني لوضع

ويستند هذا الرأي في تأييد وجهة نظره الى ما يأتي : ( أولا ) لان تعيين حارس قضائي على اعيان شخص لا يؤثر في حقوق الاخير عليها وعلى اهليته القانونية ، بل لا يزال هو المالك لها على الرغم من الحكم بالحراسة ويحق له وحده رفع الدعاوى العينية الخاصة بالأعيان محل الحراسة ، وكل ما هنالك ان ادارتها وصيانتها تصبح من حقوق الحارس بالشروط التي ينص عليها حكم الحراسة . ( ثانيا ) لدائني الشخص الموضوعة امواله تحت الحراسة القضائية ( على الرغم من صدور حكم الحراسة ) أن يتخذوا الاجراءات التنفيذية التي نص عليها القانون على اموال مدينهم في مواجهة الاخير دون الحارس ؛ خصوصا اذا لم يكونوا طرفا في دعوى الحراسة ، فلهم على الرغم من صدور حكم الحراسة اتخاذ اجراءات نزع الملكية في مواجهة المدين المالك واختصاصه في باقي الاجراءات حتى صدور حكم البيع ، كما يحق للدائنين ايضا الحجز تنفيذا على منقولات المدين وبيعها للحصول على حقوقهم قبله ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ٥٧ وما بعدها ص ٧٨٣ ومصر اهلي مستعجل في ٣٠ أبريل ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ١٩ السنة ٦ ص ١٣ واستئناف مختلط في ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٩ رقم ١٢٧ و ١٢ أبريل ١٩١٥ الجازيت يونيه ١٩١٥ ص ١٢١ رقم ٣٠١ ) ، وقد أخذت بهذا الرأي محكمة الاستئناف المختلطة ، وقضت بعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالحكم بطرد المالك بناء على طلب الحارس من العقار الموضوع تحت الحراسة وبأنه يجب لذلك رفع دعوى اما محكمة الموضوع ( استئناف مختلط في اول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠١ و ٧ سبتمبر ١٩١٥ الجازيت اكتوبر ١٩١٥ ص ١٨٧ رقم ٤٨٣ ) . كما كان المؤلف المرحوم الأستاذ محمد علي راتب يؤيد هذا الرأي ( ص ٣٣٣ من الطبعة الثالثة ) ، اما الرأي العكسي فيذهب الى القول باختصاص القضاء المستعجل بالطرد في هذه الحالة ، لان المالك يعتبر واضعا اليد بلا سبب او صفة قانونية . وغالبية الاحكام الحديثة تنادي بهذا الرأي . فقد قضى في هذا الصدد بأن « الشريك المالك على الشيوع لا يملك طرد شريكه الاخر من الجزء الذي يشغله من العين المشتركة ؛ لان لكل شريك ذرة من ذوات المال المشترك وانما هو يملك مطالبته بمقابل الانتفاع بالحصة الزائدة عن نصيبه . فاذا تعين الشريك المتضرر حارسا قضائيا على العقار فان الوضع يختلف اذ الاجماع منعقد على أن من حق الحارس طلب طرد اصحاب الاموال الموضوعة تحت الحراسة اذا كان في وجودهم فيها عرقلة لأعماله وعدم تمكنه من تنفيذ حكم الحراسة انما ثار الخلاف حول ما اذا كان الحكم بالطرد في هذه الحالة يتعين ان يصدر من القضاء الموضوعي أم من القضاء المستعجل . وترى هذه المحكمة أن القضاء المستعجل هو المختص بالفصل في طلب طرد

اليد أو عدم وجوده (فزع المدعى أن وضع يد المدعى عليه لا يقوم على سبب قانوني ، وزعم المدعى عليه أنه يضع اليد استناداً إلى سبب قانوني<sup>(١)</sup> ) فإن القاضي المستعجل يمحس هذا النزاع — من ظاهر المستندات — ويفحص أسانيد الطرفين ، ولو أدى ذلك إلى بحث الموضوع ، لا للحكم في هذه المنازعات موضوعاً ، وإنما لمعرفة ما إذا كانت جدية ولما رداً من الحقيقة الظاهرة أم لا ، لتعلق كل

المالك تنفيذاً لحكم الحراسة لأن وضع يده على العقار بعد حكم الحراسة قد اضحى بلا سبب أو سند يؤيده . فإذا كان أحد الشركاء يضع اليد على جميع العقار وملحقاته مع أن نصيبه الشائع هو ثلاثة أرباع فرفع بقية الشركاء دعوى ضده طلبوا فيها تعيين حارس قضائي على العقار لحصول الخلف على الإدارة وتعين أحدهم حارساً قضائياً لإدارة العقار وملحقاته وتوزيع صافي الربح على الشركاء وبقي الشريك المدعى عليه واضعاً اليد على العقار وملحقاته بغير ما عقد إيجار يجيز له ذلك فإن القاضي المستعجل يختص بالحكم بطرده بناء على طلب الحارس لأن حكم الحراسة إنما يعتبر قاضياً على صفة المدعى عليه في وضع اليد ومزيلاً لسنده فيها وتركيز كل ذلك في يد الحارس القضائي مما يجعل استمرار واضع اليد في حيازته بالرغم من ذلك بغير سند ( مستعجل مصر — ١٩٤٣/٦/١٤ — المحاماة — ٢٣ — ٤٨٧ ) ، كما قضى أيضاً بأنه « إذا رفض أحد مالكي العين الاتفاق مع الحارس على استئجارها وكيفية أداء الأجرة ، كان بقاءه فيها بدون سند ، وليس له أن يتمحل لهذا بالتحدي بأن له حصة شائعة في الملكية ، إذ الملكية شيء وتركيز الإدارة وتنظيم الاستغلال شيء آخر . وبهذه المثابة يجوز للحارس اللجوء للقضاء المستعجل لطرده » ( مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/١١ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٣ — وراجع أيضاً مستعجل مصر — ١٩٣٢/٦/٢٢ — الجريدة القضائية — عدد ١٣٨ ص ١٦ ) ، ونحن نميل إلى ترجيح هذا الرأي الأخير ، أخذاً بالحجج التي أوضحتها الأحكام التي نادت به . وواضح أن محل أعماله ألا يكون المالك المطلوب طرده صاحب حق في وضع يده كمستأجر مثلاً أو بأي صفة شرعية أخرى .

(١) كان يقرر المدعى أن المدعى عليه مفتصب للعين بينما يذهب الأخير إلى أنه حائز لها حيازة ظاهرة هادئة بنية الملك وتستحق الحماية بدعوى من دعاوى الحيازة . أو كان يقرر المدعى أن المدعى عليه مفتصب بينما يذهب الأخير أنه يضع اليد بمقتضى عقد بيع أو هبة أو وصية أو رهن حيازى .. الخ . أو كان يقرر المدعى أن المدعى عليه كان يستند في حيازته إلى اتفاق انتهى مفعوله أو قضى بفسخه أو اعتبر مفسوخاً بقوة القانون أو قضى ببطلانه مثلاً بينما يقرر المدعى عليه أن هذا الاتفاق لا زال ساري المفعول ولا زال يخول له سلطة حيازة العين .. إلى غير ذلك من صور المنازعات التي تقوم بين الطرفين ولا تدخل تحت حصر .



ذلك بمسائل تختص بولايتة ووظيفته في الفصل في الدعوى . وإذا انتهى القاضي — من فحصه لظاهر المستندات — إلى جدية ما يذهب إليه المدعى وعدم جدية ما يقرره المدعى عليه فإنه يقضى بطرد الأخير من العين<sup>(١)</sup> . أما إذا استبان له العكس وأن دفاع المدعى عليه يقوم على سند من الجد وأن ظاهر الحال يرجح أن حيازته تقوم على سبب قانوني فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وكذلك فإنه يقضى بعدم الاختصاص إذا لم يستطع — من ظاهر المستندات — ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى ؛ إذ يكون الترجيح محتاجا إلى تغافل في الموضوع يخرج عن ولايته .

(١) والأمثلة على ذلك عديدة في أحكام القضاء نورد منها ما يلي : ( أ ) كأن يثور نزاع بين الطرفين حول الملكية ويستعين القاضي المستعجل أن المدعى هو المالك دون المدعى عليه ، فإنه يقضى بطرده . وفي هذا تقول محكمة النقض أنه « متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بطرد الطاعن من العين موضوع النزاع قد قرر أنه حكم نهائيا برفض الدعوى التي أقامها الطاعن على المطعون عليه بملكية الأرض وما عليها من المباني واستخلص من ذلك ومن الأحكام الصادرة في دعوى إيجار الدكان وربيع المخزن المقضى فيهما بالاخلاء والتسليم أن نزاع الطاعن في ملكية الأرض والمباني المذكورة هو نزاع غير جدي ، فليس في هذا الذي قرره الحكم مخالفة للقانون » « نقض ١٤/٥/١٩٥٣ — مجموعة التبويب — ٤ — ١٠١٢ ) ، ( ب ) وكأن يثور النزاع بين الطرفين حول الحيازة ويزعم المدعى عليه أنه حائز للعين يستحق الحماية يدعى منع التعرض ثم يتضح للمحكمة أن حيازته لا تقوم على سبب من الجد . وفي هذا تقول محكمة النقض أنه « إذا قضى بطرد المدعى عليه تأسيسا على ما ترجح للقاضي المستعجل من ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف مما يرجح حيازة المدعى للعين وأنه كان يضع اليد عليها حتى نزعته منه بعد الاجراءات التي اتخذها المدعى عليه والتي تشوبها الحيلة وتقوم مقام الفصب ، فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون » ( نقض ١٢/٦/١٩٥٢ — فهرس محكمة للنقض عن ٢٥ سنة — الجزء الثاني — ص ٨٩٦ — بند ١٥ ) ، ( ح ) وكان يطلب المالك طرد المدعى عليه من غرفة يضع اليد عليها تأسيسا على أنه كان يضع اليد عليها بحسبانه بوابا للمسكن ثم أصبحت هذه اليد بغير سبب بعد أخراجه من خدمته ، فإن القاضي المستعجل يقضى بالطرد متى استبان جدية هذا القول ، ولا يمنع من الحكم بالطرد ما يزعمه البواب المذكور من أنه كان يدفع أجره نظير

أقامته في تلك الغرفة ، ما دام قد استبان للقاضي المستعجل عدم جدية هذا القول ، وعدم تقديم أى دليل أو قرينة تعززه ، مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١٠/٢٠ القضية ٢٩٧١ سنة ١٩٥٣ - حكم لم يسبق نشره - ويراجع ما سذكروه في هذا الصدد بيند ( ٣١٧ ) ، ( د ) ومن أمثلة ذلك أيضا الدعوى التى يرفعها المشتري بطرد البائع للعين الذى يستمر فى وضع يده على الشقة التى كان يسكنها فى العين رغم النص فى عقد البيع على تعهد باخلاء الشقة فى موعد غايته يوم كذا والا اعتبر واضعا اليد بغير سبب . ولا يمنع من الحكم ما أثاره المدعى عليه من زعم بأنه استأجر أنعين بمقد إيجار شغوى متى كان هذا القول لا يقوم على أى دليل يرشح له ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/٨/٣٠ - القضية ٢٤٩٩ سنة ١٩٥٣ - حكم لم يسبق نشره ) ، ومن أمثلة المنازعات غير الجدية أيضا التى يثيرها المدعى عليه والتى لا تمنع من الحكم بطرده بحسبانه واضعا اليد على العين بغير سند الأمثلة الآتية : ( أولا ) إذا دفع الوكيل عقب انتهاء الوكالة بحقه فى حبس الأعيان المطلوب طرده منها بدعوى مشغولية ذمة الموكل بمبلغ بسبب الوكالة متى اتضح من ظاهر مستندات الدعوى ووقائعها ما ينفى ذلك . ( استئناف مختلط فى ١٣ يونيه ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢١٩ ) ، ( ثانيا ) إذا دفع واضع اليد على شقة فى منزل بأنه يشغلها باعتباره مالكا لحصة على الشيوع فى المنزل متى ظهر من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها أنه لا يملك شيئا فى المنزل وأنه واضع اليد على الشقة بطريق التسامح من المالك الأصلى بسبب غلاقة القرابة التى بينهما ، ( ثالثا ) حصول نزاع بين واضع اليد وآخر على ملكية المنزل الموضوع اليد عليه وصدر حكم ضد واضع اليد وأدعاه بعد ذلك أنه شاغل لجزء من المنزل على حصة شريك مزعوم اتى به ليعزز دفاعه . ( مصر أهلى مستعجل فى ١٩ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨٨ ص ٩ ) ، ( رابعا ) ادعاء الشخص المطلوب طرده أنه مالك للعقار الواضع اليد عليه إذا اتضح من وقائع الدعوى عدم جدية هذا الادعاء . ( استئناف مختلط فى ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ ص ٦٨ رقم ١٦٨ ) ، ( خامسا ) إذا دفع واضع اليد بأنه شريك على الشيوع مع رافع الدعوى فى الأرض المطلوب طرده منها متى اتضح من وقائع الدعوى ومن تقرير خبير معين فى دعوى قسمة مرفوعة بين الطرفين حصول قسمة فرز وتجنيب بين الطرفين من مدة عشرين سنة اختص بمقتضاها رافع الدعوى بالأرض محل النزاع وأن المدعى عليه لم يشغل هذه الأرض الا أخيرا بقصد الرجوع بغير حق عن القسمة السابق الاتفاق عليها ولا يؤثر فى اختصاصه فى هذه الحالة عدم الفصل من قاضى الموضوع فى دعوى القسمة لأن الحكم بالطرد وقتى ولا يتعدى ابقاء الحالة على ما كانت عليه قبل حصول الاغتصاب والتعدي لحين صدور حكم من محكمة الموضوع اقرار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة

## المبحث الثالث

### دعوى الحيازة المستعجلة<sup>(١)</sup>

**٣٠٢ - عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض واختصاصه بدعوى وقف الاعمال الجديدة واسترداد الحيازة المستعجلة:**

المقرر قها وقضاء أنه « لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض ، لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع ، إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة ، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء<sup>(٢)</sup> » .  
أما دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة فانه يختص بنظرهما - عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق - وفق ما سنشير إليه في البنود التالية .

**٣٠٣ - اختصاصه بدعوى وقف الاعمال الجديدة او استرداد الحيازة أيما كانت قيمتها :**

ويلاحظ أن القاضى المستعجل حين يختص بنظر هاتين الدعويتين عند توافر

---

المختلطة في ١٣ ديسمبر ١٩٣٤ في القضية جدول عمومى ٣٦٢ و ٢٨ جدول خصصى سنة ٦٠ قضائية ولم ينشر بعد .

ولا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى ان رافع الدعوى يملك طريقا آخر لطرد المدعى عليه من العين محل النزاع كوجود حكم تحت يده بالملكية والتسليم او بمرسى المزداد في مواجهة الشخص المطلوب طرده وعدم تنفيذه والاكتفاء برفع دعوى الطرد بناء عليه .

(١) كتب هذا البحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع في المؤلف الاصلى للمرحوم الاستاذ محمد على راتب .

(٢) نقض ١٥٤/٦/٢٤ - الفهرس المدنى لمحكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الثانى - ص ٨٩٧ - بند ١٨١ - وراجع ايضا مستعجل مصر - ١٩٣٩٥/٨/٢٤ - المحاماة ١٦ - ص ٥١٩ .

(٣) نقض ١٩٤٣/٦/١٧ - مجموعة عمر - ٤ - ١٩٦ .



الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وإنما يختص بذلك بحسابه من الإجراءات الوقتية المستعجلة<sup>(١)</sup> التي تدخل في اختصاصه عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات ، وذلك بصرف النظر عن قيمة الدعوى . لأن الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت تدخل في الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي وفق ما أشرنا إليه في بند ( ٥ ) . ومن ثم فإنه يختص بنظر هاتين الدعويتين عند توافر شرطي اختصاصه حتى ولو كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة تتجاوز المائتين والخمسين جنيهاً<sup>(١)</sup> .

**٣٠٤ - شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة :** أشارت المادة ٩٦٢ من القانون المدني إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة فقالت إن « من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشى

---

(١) كانت دعوى الحيازة الموضوعية - في ظل قانون المرافعات الملغى - تدخل دائماً في اختصاص القاضي الجزئي أياً كانت قيمتها ، كما كان الحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف في جميع الأحوال . ولذلك لم يكن يجري بحث آنذاك حول تقدير قيمة دعوى الحيازة . ولكن قانون المرافعات الجديد نهج نهجاً مغايراً - في هذا المنحى - ، إذ نص في الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ منه على أن « دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة » فإذا كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة مائتين وخمسين جنيهاً أو أقل اختص القاضي الجزئي بنظر دعوى الحيازة الموضوعية ، أما إن زادت قيمته على مائتين وخمسين جنيهاً فإن الدعوى الموضوعية المذكورة تكون من اختصاص المحكمة الكلية . كما أن قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة يرجع إليها لتحديد نصاب استئناف الحكم الموضوعي الذي يصدر في دعوى الحيازة . أما الدعوى المستعجلة باسترداد الحيازة أو بوقف الاعمال الجديدة فإنها تدخل في اختصاص الاستثنائي للقضاء المستعجل ( وهو من طبقة المحاكم الجزئية ) عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات ، بصرف النظر عن قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة ، كما أن الحكم الذي تصدره المحكمة المستعجلة في هذه الدعوى يكون قابلاً للاستئناف أياً كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة ، عملاً بنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات ؛ وذلك لأن المحكمة المستعجلة إنما تنظر هذه الدعوى وتلك لا بحسبانها دعوى حيازة ، بل بحسبانها إجراء وقتياً يخشى عليه من فوات الوقت كأي إجراء وقتي آخر مما تختص بنظره .

لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر . والقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها ..... . فهل يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى؟ الجواب على ذلك أنه يختص بنظرها إذا توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإنه يتعين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتوافر فيها ما يأتي . ( أولا ) أن يكون المدعى حائزا لعقار ( أو لحق عيني أصلي

---

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/٤/٥ - الجريدة القضائية - ٨ - عدد ٢٥ - ص ١٥ ومنشور أيضا بالمحكمة - ١٧ - ١٠٩٧ - ومستعجل مصر - ١٩٣٨/١٢/٣٠ - المحاماة - ٢٩ - ٢١٠ - هذا هو الرأي السائد في الفقه ، والذي تجرى عليه الاحكام - وقارن مع ذلك حكما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى وقف الاعمال الجديدة ، قولا منه بأن دعاوى الحيازة عموما - ومنها دعوى وقف الاعمال الجديدة - ليست مستعجلة ؛ لان لها شروطا موضوعية يجب توافرها ويجب على القاضي أن يستوفي بحثها ( جرجا الجزئية - ١٧/٣/٤٢ - المحاماة - ٢٢ - ٥٣٧ ) ولكن هذا الرأي محل نظر ، والصحيح - فيما نرى - هو الرأي الذي أوضحناه بالمتن ، والذي استقر فقها وقضاء . ولم يؤثر في صحة هذا الرأي ان المشرع كان ينص صراحة في المادة ٤٧ من قانون المرافعات الملقى على ان دعاوى الحيازة الثلاث يختص بنظرها القاضي الجزئي ؛ وذلك لما سبق ان أوضحناه في الباب الاول من ان اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص القاضي المستعجل بنظره عند توافر شرطي اختصاصه ( راجع بند ٤ ) . ويلاحظ وجود فروق جوهرية بين اختصاص القاضي الموضوعي بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة ، واختصاص القضاء المستعجل بنظرها ؛ ان الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها ، كما ان القاضي الجزئي الموضوعي اذا اثر امامه نزاع يتعلق بالحيازة ، او بتوافر اركانها من عدمه ، فإنه يملك - توصلا للقضاء في الدعوى - ان يحيل الدعوى الى التحقيق او يندب الخبراء او يوجه اليمين الحاسمة او يتخذ غير ذلك من الوسائل التي يتوصل بها الى اثبات هذه المنازعة في الحيازة اذا كان ظاهر المستندات غير كاف في الكشف عنها ، اما القاضي المستعجل فإنه يتبين توافر شروط الدعوى ويفحص المنازعات التي تثار في صددتها اخذا من ظاهر المستندات ( راجع ما ذكرناه في الباب الاول بند ١٩ ) .

عقارى<sup>(١)</sup> حيازة من شأنها أن تؤدي بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار (أو اكتساب هذا الحق العيني) وهذا يستلزم توافر شروط عدة هي . ( ا ) أن يحوز هذا العقار (أو الحق العيني) . ( ح ) وأن تكون الحيازة هادئة . ( د ) وأن تكون ظاهرة ( هـ ) ومستمرة ( و ) وليست من أعمال الإباحة أو من قبيل التسامح ( ز ) وأن تنصب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم (أو حق عيني أصلى عقارى مما يجوز اكتسابه بمضى المدة) . ( ثانيا ) أن تستمر الحيازة — المتوافرة على الشروط سالفة الذكر — مدة سنة على الأقل . (ثالثا) أن يشرع المدعى عليه في القيام بأعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر، بأن يكون من شأن تلك الأعمال — فيما لو استمرت أو تمت — أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى . (رابعا) ألا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وإتقلت إلى تعرض فعلا ، وألا يكون قد انقضى عام على البدء فيها ، (خامسا) ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال . (سادسا) أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى . هذه هي الشروط التى يلزم توافرها حتى يختص القاضى المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>(٢)</sup> . وسوف نتناول بالكلام كلا من هذه الشروط على حدة .

---

(١) كأن يقرر مثلا انه حائز لعقار كمالك له وان المدعى عليه يشرع فى اعمال من شأنها لو تمت ان تصبح تعرضا له فى حيازته لهذا العقار ، أو كأن يقرر مثلا انه حائز لحق ارتفاق ، كحق ارتفاق بالمطل أو بالمرور أو بالشرب أو بالمسيل أو بالمجرى أو أى حق ارتفاق آخر ، أو يقرر انه حائز لحق عيني أصلى آخر كحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى، وأن الاعمال التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها من شأنها لو تمت ان تضحى تعرضا لحيازته لحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكنى سالفة الذكر ، ويلاحظ ان الحيازة التى تحمى بدعاوى الحيازة عموما — ومنها دعوى وقف الاعمال الجديدة — يتعين أن تنصب على عقار أو حق عيني أصلى عقارى . فدعاوى الحيازة اذن لا شأن لها بالمنقولات . (٢) والامثلة على دعوى وقف الاعمال الجديدة متعددة من ذلك مثلا أن يطلب المدعى وقف أعمال البناء التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها ،



الشرط الأول : أن يكون المدعى حائراً لعقار ( أو لحق عيني أصلي عقارى )  
حيازة من شأنها أن تؤدي ، بمضى الزمن ، إلى اكتساب ملكية العقار ( أو  
اكتساب الحق العيني المذكور ) : وهذا يستلزم أن تقوم الحيازة على عنصرين ،  
المادى والمعنوى ، وأن تتوافر فيها الشروط التى أشرنا إليها فيما سبق . وتتولى  
بشيء من الإيضاح كلا من هذه الأمور :

( ١ ) توافر العنصر المادى فى الحيازة ( Corpus ) : والعنصر المادى فى  
الحيازة هو وضع اليد الفعلى على الشيء . فيجب إذن أن يكون المدعى — رافع

---

مستندا فى طلبه الى ان الاخير لم يراع المسافة القانونية التى يأمر القانون  
بوجوب تركها بين الاملاك المتجاورة ، او انه لم يراع المسافة التى اتفق  
بين الطرفين على وجوب تركها خالية للمساعدة على مرور النور والهواء .  
او ان يطلب وقف البناء لانه اذا اقيم فسوف يعتبر تعكيرا لحق المثل  
المقرر له على ملك المدعى عليه . . . الى غير ذلك من الصور التى تتخذها  
دعوى وقف الاعمال الجديدة . فاذا اتضح للقاضى المستعجل من ظاهر  
المستندات جدية ما يذهب اليه المدعى فانه يقضى بوقف هذا العمل  
الجديد ، وقد يثير المدعى عليه منازعات اثناء نظر دعوى وقف الاعمال  
الجديدة ، كان يصر على انه يقيم البناء على المسافة القانونية او انه اتفق  
مع المدعى على النازل عن هذه المسافة ، او كان يدعى ان المسافة التى  
يزعم المدعى انها اتفقا على تركها خالية لادخال النور والهواء هى المسافة  
ذاتها التى شرع فى البناء عليها ، او كان ينكر حصول هذا الاتفاق على  
الاطلاق ، او كان ينكر وجود حق الارتفاق الذى يستند اليه المدعى ويقرر  
انه ليس بحق ارتفاق وانما هو مجرد تسامح . فى هذه الحالات وامثالها  
يقوم القضاء المستعجل بفحص وجهتى النظر — من ظاهر المستندات —  
فان اتضح له جدية ما يذهب اليه المدعى قضى بوقف العمل الجديد ، وان  
استبان ان وجهة نظر المدعى عليه هى الراجحة ، حكم بعدم اختصاصه  
بنظر الدعوى . كذلك فانه يقضى بعدم الاختصاص اذا هو لم يتمكن من  
ترجيح احدى وجهتى النظر الواقعية على الاخرى واتضح له ان هذا  
الترجيح يتطلب تدخلا موضوعيا من جانب محكمة الموضوع ؛ كان يتضح  
ان هذا الترجيح يتطلب تفسير نص غامض ، او التعرض لعقد مطعون فيه  
بالتزوير طعنا جديا ، او يتطلب احالة الدعوى الى التحقيق او توجيه  
اليمن الحاسمة ، او غير ذلك من الوسائل الموضوعية . وسوف نتولى  
هذه الامور بالشرح بشيء من الافاضة عند الكلام عن الشروط المختلفة  
لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة .

دعوى وقف الأعمال الجديدة - واضعاً يده فعلاً على العقار ( أو على الحق العيني العقارى ) الذى يخشى عليه من تلك الأعمال الجديدة . ويقصد بوضع اليد الفعل ، أن يباشر على هذا العقار ( أو الحق العيني ) سائر الأفعال التى تجعله يظهر أمام الغير بمظهر صاحب الحق محل الحيازة . فإذا كان يحوز أرضاً زراعية كمالك لها مثلاً فإن مظهر وضع اليد الفعلى يكون بزراعتها أو بتأجيرها ، وإذا كان يحوز منزلاً مثلاً كمالك له فإن مظهر حيازته المادية يكون بتأجيرها أو بسكنائه مثلاً ، وإذا كان يحوز حق ارتفاق بالمطل مثلاً فإن مظهر استعماله يكون بإنشاء هذا المطل فى عقاره على أقل من المسافة القانونية لعقار الجار المدعى عليه مثلاً ، وإذا كان يحوز حق ارتفاق بالمسيل مثلاً فإن مظهر حيازته المادية يكون بإسالة المياه من عقاره إلى العقار المجاور ، إلى غير ذلك من الأمثلة التى لا تدخل تحت حصر . وليس يلزم لتوافر الحيازة المادية أن يضع الحائز يده بشخصه ؛ بل يكفى فى توافرها أن يقع وضع اليد عن طريق نائب له أو وسيط يباشر الحيازة بأمره<sup>(١)</sup> كما أنه لا يلزم لتوافر ركن الحيازة المادية أن يظل الحائز ( أو نائبه ) لصيقاً بالعقار ( أو الحق العيني ) موضوع الحيازة لا ينفك عنه ، بل يكفى لتوافر هذا العنصر من عناصر الحيازة أن يكون فى مكنة الحائز مباشرة سلطاته على العقار ( أو الحق العيني ) ولو كان بعيداً عنه<sup>(٢)</sup> .

فإذا قام الدليل على أن المدعى لا يباشر ( لا بنفسه ولا بواسطة غيره ممن يعملون لحسابه ) أى مظهر من مظاهر وضع اليد الفعلى على العقار ( أو الحق العيني ) كأن ثبت أن وضع اليد الفعلى ( أى الحيازة المادية ) لآخر خلاف المدعى

(١) تنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى على أنه « تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه ، فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادى بها » .

(٢) الحيازة للدكتور محمد كامل مرسى - طبعة ١٩٤٩ - بند ٧ - وأسباب كسب الملكية للدكتور محمد على عرفة - بند ٧٧ .

يعمل لحساب نفسه فان حيازة المدعى لا تكون قانونية في هذه الحالة لافتقارها لأحد عنصرها وهو العنصر المادى . وبالتالي فانه لا يملك رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة حتى ولو كان يده سند يثبت تملكه لهذا العقار ( أو لهذا الحق ) كمقد مسجل مثلاً<sup>(١)</sup> . وترتيباً على ما تقدم إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل ودفع المدعى عليه بأن المدعى لا تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية لافتقار حيازته إلى عنصرها المادى (Corpus) فان القاضى المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات . وإذا وجد . يقوم على أساس جدى ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(ب) توافر العنصر المعنوى فى الحيازة (Animus) : والعنصر المعنوى فى الحيازة هو نية الملك . أى حيازة العقار بنية تملكه ( أو حيازة الحق العينى بنية اكتسابه ) وهذا يقتضى أن يظهر المدعى على العقار بمظهر المالك له ( أو يظهر على الحق العينى الذى يدعيه بمظهر صاحب ذلك الحق )<sup>(٢)</sup> وهذا هو العنصر الثانى من عناصر الحيازة . فيجب أن يجتمع للحيازة عنصرها المادى والمعنوى .

---

(١) قضى بانه اذا اتضح ان الارض التى يدعى المدعى انها فى حيازته قد أضحت جزءاً من الطريق العام ، وأضحى المدعى نفسه ليس بواضع مد عليها - وان كان يدعى ملكيتها - فانه لا يستطيع ان يرفع دعوى الحيازة ( استئناف مختلط - ١٩٣٨/٢/٢٤ - المحاماة - ١٨ - ٧٥٣ ) كما قضى بانه اذا كان وضع يد المدعى على العقار متنازعا فيه فلا يكفي فى ذلك اثبات ملكيته له ( استئناف مختلط ) - ١٩٣٢/١١/١٠ - المحاماة ١٤ - القسم الثانى - صفحة ٢٢٨ ) .

(٢) وليس معنى ذلك اشتراط أن يكون الحائز مالكا بالفعل لهذا العقار ( أو لهذا الحق العينى ) ، بل يكفي ان تكون لديه نية تملك هذا الحق ، أى يكفي ان يظهر على العقار ( أو على الحق العينى ) بمظهر صاحب ذلك الحق ولو لم يكن هو صاحبه فعلا . وليس بلام أن يكون الحائز حسن النية ، بل ان حيازته تعتمد فى هذا المجال ولو كان سوء النية ويعلم أنه لا يملك هذا العقار ( أو هذا الحق العينى ) ، مادام ظاهراً عليه بمظهر المالك ولديه نية التملك .



وأحدهما لا يغني عن الآخر<sup>(١)</sup>. ومن ثم إذا كان المدعى يتمتع بالعنصر الأول

(١) هذا . وقد نادى أحد الفقهاء بأن نية الملك لم تعد — في ظل القانون المدني الجديد — ركنا لازما للحيارذ التي تخول صاحبها استعمال دعوى منع التعرض . بل يكفي في استعمالها مجرد الحيازة العرضية الخالية من نية الملك . ودلل على ذلك بأن المشرع نص صراحة ( في المادة ٥٧٥ مدني ) على أن المستأجر — وهو مجرد حائز عرضي — يحق له رفع دعاوى الحيازة الثلاث ، وأن مشروع القانون المدني كان قد أورد بين نصوصه تعريفا للحيازة في المادة ١٣٩٨ منه تشير إلى أخذه بالنظرية المادية في الحيازة التي يكفي في توافرها بركن الحيازة المادية دون حاجة لركن نية الملك — ويقول أن هذا النص وإن حذف عند صدور القانون إلا أن المبررات التي ذكرت لهذا الحذف لا تعني الرغبة في استبعاد حكمه إذ حذف لأنه نص تغلب عليه الصبغة الفقهية ( راجع كتاب الدكتور الشرقاوي في المرافعات — ص ٥٩ ) ، ولكننا لا نؤيد هذا الرأي ، ونذهب — مع الشراح الآخرين — إلى القول بأن نية الملك لا زالت في ظل القانون المدني الجديد ركنا ضروريا لتكوين الحيازة . . . وأن الحيازة العرضية لا تخول صاحبها حق رفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إلا إذا وجد نص صريح ، ويعزز هذا الاستنتاج : ( أولا ) أنه لو قصد المشرع منح دعاوى الحيازة لكل جائز عرضي لما كان به من حاجة إلى النص خصيصا في المادة ٥٧٥ على هذا الحق للمستأجر ، ( ثانيا ) أن المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني نصت صراحة ، وفي أكثر من موضع على وجوب توافر نية الملك كعنصر من عناصر الحيازة ، من ذلك ما ورد تعليقا على المادة ٩٤٩ من أن الحيازة لها عنصران « عنصر مادي وهو السيطرة المادية وعنصر معنوي هو نية استعمال حق من الحقوق » ، ومنها ما ذكر تعليقا على المادة ٩٥١ من أنه « قد يجتمع العنصران المادي والمعنوي عند غير الحائز . . . وقد يتفرق العنصران فيكون العنصر المعنوي عند المخدم » ومنها ما سطر تعليقا على المادة ٩٥٧ من أن الحائز يفقد الحيازة « إذا فقد عنصرها المادي والمعنوي » أو فقد أحد العنصرين دون الآخر . . . » ، وما ورد تعليقا على المادة ٩٦٤ من أن « . . . من أثبت أن عنده هذه الحيازة المادية تمسك بذلك قرينة على الحيازة القانونية وعلى من ينازعه أن يثبت أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلا ، أو كانت غير مقترنة بالعنصر المعنوي . . . » ( راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني — جزء سادس — صفحات ٥٤١ ، ٤٥٥ ، ٤٦٧ ، ٤٨٣ ) ، ( ثالثا ) صحيح أن لجنة القانون المدني ذكرت في تقريرها أنها رأت حذف المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى لأنها تتضمن تعريفا تغلب عليه الصبغة الفقهية ، إلا أنه يبين من مراجعة المناقشات التي أثرت حول هذه المادة بالجلسة الأربعين من جلسات هذه اللجنة أن الاعتراض الأساسي الذي توجه إلى تلك المادة وانتهى بحذفها هو الاعتراض الذي أثاره رئيس اللجنة

وحدده دون العنصر الثاني . ( كأن كان دائئاً مرتباً حيازياً أو مستعيراً مثلاً )  
فانه يكون حائزاً عرضياً . وهو لا يستطيع أن يحمي حيازته العرضية هذه بدعوى  
وقف الأعمال الجديدة . لأنها حيازة مادية فقط ولا تقترن بنية الملك . فالحائز  
العرضي لا يستطيع أن يحمي حيازته العرضية بدعوى وقف الأعمال الجديدة .  
ويستثنى من ذلك المستأجر ، فبالرغم من أنه حائز عرضي إلا أن المشرع  
منحه — استثناء — سلطة حماية حيازته العرضية بدعوى الحيازة بما فيها  
دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>(١)</sup> . ويجب أن تكون نية الملك واضحة

بأن التعريف الوارد فيها ناقص ؛ إذ تناول الحيازة المادية فقط وترك  
الحيازة بنية الملك ، ومع ذلك فإن القرار الذي صدر من اللجنة هو حذف  
المادة المذكورة « . . . اكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة في الفقه » ، ومعروف  
أن التعريف المقرر في الفقه هو أن الحيازة تتركب من عنصرين : الحيازة  
المادية ، ونية الملك . ( راجع مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني  
— جزء سادس — ص ٤٤٩ — وراجع في تأييد هذا الرأي — الحيازة  
والتقادم للدكتور كامل مرسى — بند ٧ — وأسباب كسب الملكية للدكتور  
محمد علي عرفة — بند ٧٤ — والمرافعات للدكتور ابو الوفا بند ١١٤ —  
والمرافعات للدكتور رمزي سيف بند ١٣٩ — والمرافعات للاستاذين محمد  
محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي — بند ٥٠٥ ) . إنما يتعين  
ملاحظة أن المشرع وان كان قد اشترط لوضع اليد توافر عنصرى الحيازة  
جميعاً : الحيازة المادية ، ونية الملك . الا أنه من حيث الاثبات قد وضع  
قرائن قانونية تميز الحيازة المادية : من ذلك مثلاً ما قرره في المادة ٩٥١  
من أن من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه ويبقى حائزاً لنفسه حتى  
يقوم الدليل على أنه حائز لغيره أو أصبح يحوز لغيره ، ومنها ما ورد في المادة  
٩٦٣ من أنه اذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد اعتبر  
بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية وعلى من ينازعه ان يثبت  
أنه هو الحائز وأن الحيازة المادية هذه إنما كانت لحسابه مثلاً أو كانت  
غير مقترنة بالعنصر المعنوي . والحيازة المادية التي تتمتع بهذه الميزة  
يتعين أن تكون قد استوفت الشروط القانونية للحيازة المادية من هدوء  
واستمرار ووضوح . واذا ظهر أن صاحب الحيازة المادية قد حصل  
عليها بطريقة معيبة فلا يتمتع بهذه الميزة .

(١) تنص المادة ٥٧٥ من القانون المدني على أن المؤجر لا يضمن  
« للمستأجر التعرض للمادى اذا صدر من اجنبى ما دام التعرض لا يدعى  
حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في ان يرفع باسمه على  
المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد . . . » .

(non équivoque) لا يشوبها لبس أو غموض أو تأويل ، فإذا كانت نية الملك غامضة لدى الحائز وتحتل اللبس والتأويل ، فإن حيازته لا تكون مجدية في اكتساب الملكية (أو في اكتساب الحق العيني) بمضى المدة ، وبالتالي لا تكون جديرة بالحماية بدعوى الحيازة التي نحن بصدد الكلام عنها<sup>(١)</sup> . فإذا قام الدليل على أن المدعى ليست لديه نية الملك ( على التفصيل السابق ) ، كأن كان يضع اليد على العين كدائن مرتين حيازي ، أو كستعير لها مثلاً ، فإن حيازته لا تكون قانونية ، لافتقارها إلى أحد عنصرها وهو العنصر المعنوي ( أى نية الملك ) ، وبالتالي فإنه لا يملك رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . فإذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل ودفعها المدعى عليه بأن المدعى لا تتوافر لديه شروط الحيازة القانونية لافتقار حيازته إلى عنصرها المعنوي ، وهو نية الملك ، ( Animus ) على الوجه السابق إيضاحه ، فإن القاضي المستعجل يفحص هذه المنازعة — من ظاهرها المستندات — ومتى وجدها تقوم على أساس من الجد فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

( ح ) أن تكون الحيازة هادئة ( paisible ) : أى يجب أن تكون اليد موضوعة على العقار ( أو الحق العيني ) محل الحيازة وضماً سلمياً ، أى ألا يكون الحائز قد حصل على الحيازة بالاكراه واستمر فيها بالاكراه . فإذا كان المدعى قد حصل على حيازته بالاكراه ولا زال مستمراً فيها عن طريق الاكراه ،

---

(١) والمثال التقليدي الذي يقال عادة في مقام الحيازة الغامضة هو الخاص بحيازة المالك على الشيوع للعين المشتركة . فوضع يده على العين مهما طال لا يكسبه ملكية انصباء الآخرين . هذا إذا استمرت حيازته غامضة ، أما إذا أتى من الأعمال ما يرفع هذا الغموض ويجلي الأمر ؛ بأن كانت أعماله قاطعة في أن نيته متجهة إلى الاستئثار بكل العين المشتركة ، فإن حيازته تكون واضحة في هذه الحالة ، ويجوز أن تؤدي إلى اكتساب الملك بالتقادم ، وبالتالي يجوز أيضاً حمايتها بالدعوى التي نحن بصدد الكلام عنها . ( راجع حكم محكمة بنى سويف الابتدائية بهيئة استئنافية — ١٩٣٢/٥/٢٢ — المجموعة الرسمية — ٣٣ — ١٦٣ ) .



فإن حيازته لا تكون هادئة . كأن يثبت مثلاً أنه قد اغتصب العقار ( أو الحق العيني ) بالقوة من المدعى عليه ، وكما حاول الأخير استرداده استعمال المدعى القوة للاحتفاظ به . أما إذا كان المدعى لم يستعمل القوة في حصوله على حيازته فإن حيازته تكون هادئة ( ولو اضطر بعد ذلك إلى استعمال القوة في المحافظة عليها من اعتداء الغير ) . كذلك تعتبر الحيازة هادئة إذا كان قد حصل عليها بالاكره ثم استمر بعد ذلك فيها بدون إكراه . فتعتبر هادئة من تاريخ زوال الإكراه ، حتى ولو اضطر بعد ذلك إلى استعمال القوة في المحافظة عليها من اعتداء الغير . والاكره الذي يعيب الحيازة قد يكون مادياً وقد يكون أدبياً ، وقد يقع من المدعى نفسه أو من أحد أعوانه أو ممثليه ، وقد يقع على المدعى عليه ( أو ممثليه أو من يهيمه أمرهم بقصد التأثير فيه كأولاده وزوجته ) . والمهم في الإكراه أن يكون مؤثراً في شخص من يقع عليه بحيث يكون تأثيره محققاً <sup>(١)</sup> والاكره عيب نسبي لا يتمسك به إلا من وجه ضده ( أو من وجه ضد ممثليه أو ضد من يهيمه أمرهم بقصد التأثير فيه ) ، فلا يتمسك به آخر لم يوجه إليه الاكراد ولا صلة له بمن وقع عليه الاكره ( م ٩٤٩ مدني ) . ومن ثم ليس للمدعى عليه أن يدفع حيازة المدعى بسبب الاكره إذا كان الاكره الذي يشوبها لم يوجه ضده ( أو ضد ممثله ، أو ضد ذويه بقصد التأثير عليه ) . وترتبط على ما تقدم جميعه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فدفع المدعى عليه بأن حيازة المدعى للعقار

(١) قضى بأن مجرد المنازعة القضائية لا ينفي عن الحيازة صفة الهدوء ( نقض ١٢/٥/١٩٤٩ مجموعة عمر - الجزء الخامس - ص ٧٦٥ ) كما قضى بأن إطلاق أغنام أو مواش وتركها ترعى في الزراعة لا يجعل وضع اليد غير هادئ ( منفلوط الجزئية - ٢٦/٢/١٩٢٦ - المحاماة - ٧ - ٣٨٤ ) ، وبأن الحيازة التي تقوم على تسلم العقار على يد محضر نفاذا لحكم لم يكن الحائز السابق طرفاً فيه تعتبر حيازة قهرية ، وأن مثل هذه الحيازة تعتبر قد بدأت بالإكراه ( بنى سوييف استثنائي ١٢/١٢/١٥٢٨ - المجموعة الرسمية - ٣٠ - ١٠٣ ) فإذا استمرت مثل هذه الحيازة بالإكراه أيضاً فلا يجوز الاستناد إليها في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة .

(أ) أو للحق العيني) هي حيازة غير هادئة ، فإن القاضى المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، وإذا استبان له جديته قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(د) أن تكون الحيازة ظاهرة publique أى يجب أن تكون الحيازة واضحة وضوحاً بحيث يستطيع أن يعلمها ويشهد بها كل من يراد الاحتجاج فى مواجهته بتلك الحيازة ، حتى يتمكن من المنازعة فى تلك اليد إذا أراد . وذلك بأن يباشر الحائز أعمال انتفاع على العين واضحة لغريمه ، كزراعة الأرض ، وحرثها ، وسكنى للنزل ، أو فتح المثل ، أو وضع معالم ظاهرة لحق الارتفاق بالمسيل أو بالمرور أو بالشرب أو بالمجرى ، وغير ذلك من المظاهر الخارجية التى تكفى لإعلام من يراد التمسك ضده بالحيازة أن الحائز إنما يحوز العقار بنية تملكه<sup>(١)</sup> (أو يحوز الحق العيني بقصد اكتسابه) . ولا يهم — بعد ذلك —

(١) هذا وقد فرقت محكمة النقض فى تحرى المظاهر الدالة على ظهور الحيازة واستمرارها ، بين الحالات التى يكون الاستيلاء فيها منشأ للتملك ، وتلك التى يكون تلقى الحيازة فيها منقولاً عن آخر بسند ، فأوجبى بالنسبة للأولى مظاهر كافية للتدليل على الظهور والاستمرار ، أكثر منها بالنسبة للثانية . وفى هذا تقول محكمة النقض أن : « الأصل أن وضع اليد على مال لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه ، وحازره فعلاً بنية تملكه والأصل فى الحيازة أنها هى دخول المال المحوز فى مكنة الحائز وتصرفه فيه فعلاً بالتصرفات المادية القابل لها . غير أن المال إذا كان من نوع ما يكون الاستيلاء عليه منشأ للملك — لا ناقلاً له — سواء أكان غير مملوك أصلاً لأحد أم كان قد سبق فيه الملك لأحد فإن مجرد دخوله فى مكنة من استولى عليه لا يكفى قانوناً لاعتبار هذا المستولى واضعاً اليد بنية التملك ما لم يجر فيه من الأعمال الظاهرة المستمرة ما يدل على أنه إنما استولى عليه ليتملكه لنفسه بوضع اليد الملك بمضى المدة . وهذا النوع من الأموال لا يكفى لاعتباره محسوزاً موضوعاً عليه اليد قانوناً مجرد تسويره أو المرور به . أما الأموال التى تتلقى عن مالكها بسند معتبر قانوناً فإن حيازة متلقيها لها ووضع يده عليها يقعان له بمجرد تسلمه إياها بالحالة التى هى عليها . والتسلم يقع بمجرد وضعها تحت تصرفه بحيث يمكنه وضع يده عليها والانتفاع بها بدون مانع ولو لم يتسلمها بالفعل . ومتى اكتسب الحائز الحيازة ووضع اليد على هذا الوجه المعتبر فإنهما يبقيان له حافظين خصائصهما مفيدتين .

إن كان من يراد التمسك ضده قد علم بهذه الحيازة أو لم يعلم بها ، ما دامت قد انطوت على الأعمال الخارجية التي تكفي لصيرورتها ظاهرة ، إذ يكفي أن يكون في استطاعته أن يعلم بها . أما اذا كانت الحيازة خفية فانها لا تكفي لاكتساب الملكية ( أو الحق العيني ) بالتقادم ؛ وبالتالي فانها لا تحمي بدعاوى الحيازة . كأن يستعمل الحائز حق ارتفاق الشرب مثلا بغير علامات ظاهرة ، أو يستعمل حق ارتفاق المسيل بدون علامات واضحة ... الخ . واذا بدأت الحيازة ظاهرة . ثم انقلبت خفية فانها تصبح حيازة غير صالحة من اليوم الذي تصبح فيه خفية . كذلك اذا بدأت الحيازة خفية ، ثم زال عيب الخفاء وأضحت ظاهرة فانها تنقلب الى حيازة صالحة من وقت صيرورتها ظاهرة ( م ٩٤٩ مدني ) ، والمهم في عيب الخفاء هو وجود ذلك الخفاء في الحيازة ولا يهم بمد ذلك أن يكون هذا الخفاء متعمداً بقصد التعمية على من يراد الاحتجاج عليه بالحيازة ، أم أن الظروف وطبيعة الحق هي التي أسبغت عليه هذا الخفاء . ففي الحالتين تكون الحيازة معيبة ولا يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة . ولهذا فان حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا يمكن اكتسابها بالتقادم ( وبالتالي لا يمكن حمايتها بدعاوى اليد ) . ولو كان عدم الظهور فيها راجعاً الى طبيعة خلقها . لأن حيازة مثل هذه الحقوق يشوبها عيب الخفاء فلا يجوز اذن حماية الانتفاع بها بدعاوى الحيازة . أما اذا زال عيب الخفاء عن حيازة هذا الارتفاق ( كأن تقرر الارتفاق بعقد اتفاق مثلاً ) .

---

أحكامهما ما لم يتعرض له من يعكرهما عليه أو يزيلهما عنه ويسكت هو على التعرض المدة التي تستوجب بها اليد الجديدة حماية القانون . فاذا كان الثابت ان الأرض المتنازع عليها — وهي أرض قضاء — ليست من الأراضي التي لم يسبق فيها الملك لاحد ، بل هي من الأراضي التي تلقت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقبين ، فيكفي لثبوت وضع اليد عليها قيام صاحب اليد بدفع أموالها واقامة حدودها ومروره عليها مع عدم المنازع . والحكم الذي لا يكتفي بهذه المظاهر في ثبوت وضع اليد بل يشترط تسوير هذه الأرض على الأقل ، يكون حكماً مخطئاً في تكييف وضع اليد قانوناً ، ويتعين نقضه » ( نقض ١١/٥/١٩٣٩ — مجموعة عمر — ٢ — ٥٥٤ ) .



فانه يجوز حماية هذه الحيازة بدعوى الحيازة متى توافرت بقية شروطها<sup>(١)</sup> .  
ومن أم حقوق الارتفاق الاتفاقية حق الرؤية ، وحق عدم البناء أو عدم  
التعليق أو عدم إقامة أنواع معينة من المباني ، أو غير ذلك من القيود ، وحق

(١) هناك حقوق ارتفاق ظاهرة les servitudes apparentes وحقوق ارتفاق غير ظاهرة non-apparentes والاولى هي التي تدل عليها أعمال خارجية كالابواب والنوافذ والقنوات مثلا . والثانية هي التي ليس لها علامة خارجية تدل عليها . وقد يكون عدم الظهور راجعا الى طبيعة حق الارتفاق نفسه ، كما في حق الارتفاق بعدم البناء أو بعدم الارتفاع بالبناء عن حد معين ، أو بعدم إقامة مباني من نوع معين مثلا ففي هذه الصور يكون عدم الظهور راجعا الى طبيعة الحق ذاته ؛ لانه امتناع عن عمل والامتناع لا يتأتى معه ظهور . وقد يكون عدم الظهور في حق الارتفاق راجعا الى طريقة استعماله لا الى طبيعته وعندئذ قد يكون الارتفاق في هذه الحالات ظاهرا أو غير ظاهر حسب الاحوال . كما في حق المرور ، فقد يكون ظاهرا اذا دلت عليه علامات خارجية كطريق مرصوف أو باب أو جدار مرسوم ، وقد يكون خفيا اذا لم توجد آثار خارجية تدل عليه . وكما في حق المجرى مثلا فقد يستعمل بواسطة مسقى أو أنابيب واضحة للعيان ، وقد يستعمل بواسطة أنابيب مخفأة تحت الأرض . ففي الصورة الاولى يكون الارتفاق ظاهرا ، وفي الثانية يكون خفيا . واذا كان الارتفاق غير ظاهر — سواء بسبب طبيعته ، أو بسبب طريقة الانتفاع به — فمن الجائز أن يزول عنه عيب الخفاء بالاتفاق على تقريره مع صاحب العقار المرتفق به ؛ إذ مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يزيل عن الارتفاق عيب الخفاء ، فتجوز حماية حيازته بدعوى الحيازة عند توافر بقية شروطها . فمثلا قد يقرر حق المجرى باتفاق بين الطرفين ، فاذا استعمل هذا الحق بمد أنابيب مخفية تحت الأرض ، فرغم أن هذا الارتفاق غير ظاهر إلا أن الاتفاق بين الطرفين قد أزال عن الحيازة عيب الخفاء . كذلك قد يقرر حق ارتفاق عدم البناء باتفاق الطرفين فرغم أن هذا الارتفاق غير ظاهر بطبيعته فإن اتفاق الطرفين يكون قد أزال عن الحيازة عيب الخفاء . وما يقال عن الاتفاق يسرى أيضا بالنسبة للأعمال القانونية التي يقرر المالك بمقتضاها ارتفاق على عقاره ؛ كأن يقرره بوصية مثلا . ومن ثم فإن حق الارتفاق الذي يحوزه شخص نفاذا لعقد بيع أو هبة أو وصية أو ما أشبه لا يعتبر مشوبا بعيب الخفاء ، حتى ولو لم تكن هناك أعمال خارجية كابواب أو نوافذ أو قنوات . وقد قضى بأن حق المرور غير الظاهر لا يكسب بالتقادم فلاجل رفع دعوى الحيازة عنه يجب أن يكون الطلب مبنيا على سند مثبت لوجوده ( استئناف مختلط — ١٩٣٢/٤/٢١ — المحاماة — ١٣ — ١٣١٩ ) ، كما قضت محكمة النقض بأن فقهاء القانون مختلفون فيما إذا كان يجوز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق ارتفاق

المرور ، وحق اغتراف المياه ، وحق الشفة ، وحق المرعى <sup>(١)</sup> . وهذه هي الأمثلة المطروقة في العمل . ولكن حقوق الارتفاق لا تدخل تحت حصر . فلطرفين تقرير ما شاءوا منها في حدود النظام العام وحسن الآداب .

سلبى كعدم اقامة بناء في ارض ، وان من اجاز منهم ذلك يشترط أن يكون هذا الحق مستندا الى سند صادر من مالك العقار الخادم ( نقض ١٩٣٨/٢/٣ - المحاماة - ١٨ - ٨٤١ ) .

(١) ونذكر فيما يلي كلمة سريعة عن كل من هذه الحقوق : ( ا ) حق الرؤية ( s. de prospect ) : هو الذى يترتب عليه منع مالك العقار الخادم من اقامة بناء أو احداث غراس ينقص من مدى التمتع بالنظر . بل يرى بعض الشراح انه ليس لمالك العقار الخادم انشاء غدير أو مستنقع وكل هذا ما لم يكن الاتفاق واضحا في مخالفة حكم أو أكثر من هذه الاحكام . ( ب ) ارتفاع عدم البناء أو عدم التعليق : والغرض منه الحصول للعقار المرتفق على قدر كبير من الهواء أو الضوء أو على منظر جميل ، والمرجع في رسم حدود ذلك ونطاقه الى نصوص الاتفاق . انما يلاحظ ان الارتفاق بعدم البناء أو بعدم التعليق لا يتضمن ارتفاعا بعدم الرؤية فلمالك العقار الخادم ان يفرس أشجارا ، وله ايجاد غدير أو مستنقع . وذلك بطبيعة الحال ما لم يتضمن الاتفاق نصا يخالف ذلك ( ح ) قيود البناء الاتفاقية : قد تقسم احدى الشركات أو الهيئات أو الافراد أو الحكومة اراضى الى قطع وتبيعها لافراد مع اشتراط قيود معينة في البناء كاشتراط اقامة المباني بطريقة معينة أو عدم انشاء دكاكين أو مخازن أو عدم الارتفاع عن حد معين أو غير ذلك من القيود . فان هذه القيود تكون حقوق ارتفاع على العقار لمصلحة العقار المجاور أو العقارات الاخرى التى فرضت لمصلحتها هذه القيود . والعبرة بنصوص العقد فقد يكون المقصود تقرير هذا الارتفاق لمصلحة الجار ، وقد يكون المقصود تقريره لمصلحة العقارات التى تقع في المنطقة المقسمة كلها ، مراعاة للتنسيق أو للصحة العامة أو للهدوء أو ما الى ذلك ، ( د ) حق المرور ( s. de passage ) قد يقرر هذا الحق بالاتفاق ويمكن بمقتضاه صاحب العقار المرتفق من المرور في العقار الخادم ، والعبرة بما ورد عنه في الاتفاق ، فقد يقصد منح المرور لصاحب العقار بالاشخاص فقط دون الدواب أو العربات أو انسيارات ، وقد يقصد الطرفان منح المرور بهذه الوسائل كلها أو بعضها وقد يقصد منح المرور في ساعات معينة أو في اوقات معينة من السنة كما قد يقصد اطلاقه من هذه القيود . والسند الذى ينشئ هذا الارتفاق هو شريعة المتعاقدين ، ( هـ ) حق اغتراف المياه ( s. de puisage ) : وهو حق أخذ الماء من البئر أو المسقاة أو العين المملوكة للغير لحاجات المنزل . الحديقة أو الارض أو لاستغلال صناعى . والسند الذى ينشئ هذا الارتفاق هو الذى يحدد نطاقه ومداه ، ( و ) حق الشفة ( s. d'abreuvement )

والخفاء عيب نسبي فلا يحتاج به إلا من كانت الحيازة خفية بالنسبة له ،  
فلا يجوز أن يحتاج بهذا العيب شخص آخر كانت الحيازة بالنسبة له واضحة  
( م ٩٤٩ مدني ) . وإذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء  
المستعجل فدفع المدعى عليه بأن حيازة المدعى للعقار ( أو الحق العيني ) هي حيازة  
امشوبة بعيب الخفاء ، ولا تخوله بالتالي الاحتماء بهذه الدعوى ، فإن القاضي

---

هو الحق في توصيل الحيوانات الخاصة بعقار الى عين أو غدير أو  
مستنقع مملوك لآخر لتشرب منها ، ( ز ) حق المرعى ( s. de pacage  
et de paturage ) وهو حق اقتياد الحيوانات الموضوعة لاستغلال  
العقار المرتفق الى العقار المرتفق به لترعى فيه ( راجع في هذه التعريفات  
جميعها ، وفي شرح الارتفاقات الاتفاقية بالتفصيل ، كتاب الحقوق العينية  
الأصلية - للدكتور محمد كامل مرسى - الجزء الثاني - بند ٥٩ )  
وما بعده .

فإذا رفع المدعى دعواه امام القضاء المستعجل طالبا وقف الاعمال  
الجديدة التي يشرع المدعى عليه في اقامتها والتي من شأنها ان تمس  
حيازته لحق ارتفاق اتفاقي ، وثار النقاش بين الطرفين حول نطاق هذا  
الحق أو مداه أو وجوده وعدم وجوده مثلا ، فان القاضي المستعجل يملك  
فحص هذا النزاع من ظاهر المستندات ، لايقضى فيه موضوعا ، بل ليتبين  
قدر الجدل في المنازعة توصلا الى القضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منه .  
فإذا قرر المدعى عليه مثلا ان نطاق حق الارتفاق لا يمتد الى منع الاعمال  
التي يشرع في اجرائها ، او ان هذا الحق قد زال بسبب قانوني ، او ان  
الاتفاق المقدم لا يخوله حق ارتفاق على الوجه الذي يدعيه بل على وجه  
آخر اضيق لا يتنافر مع الاعمال التي يشرع في اجرائها او ان القيود  
المقررة في الاتفاق مقررة للجار الملاصق فقط والحال ان المدعى جار بعيد  
- اذا دافع المدعى عليه بهذا الدفاع وامثاله وقال المدعى بعكس ما يقرره  
المدعى عليه ، فان القاضي المستعجل يملك فحص هذا النزاع ، فان استبان  
من مطالعة الاتفاق وظاهر الاوراق واعمال النصوص القانونية ، ان دفاع  
المدعى عليه لا يقوم على سند من الجد وان اقوال المدعى هي التي تقوم  
على أساس جدى فانه يقضى في الدعوى حسبما يتضح له . اما اذا استبان  
ان وجهة نظر المدعى عليه هي الراجعة ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر  
الدعوى . كذلك فانه يقضى بعدم الاختصاص اذا لم يتمكن - من ظاهر  
الاوراق - من ترجيح احدى وجهتي النظر الواقعية على الاخرى ؛ كان  
وجد ان الترجيح يحتاج الى تفسير نص غامض من نصوص العقد لا تكفى  
الاوراق المعروضة في الكشف عن مقصد الطرفين منه ، او استبان ان هذا  
الترجيح يحتاج الى اجراء موضوعي كتوجيه اليمين الحاسمة أو الاحالة  
الى التحقيق ، او ندب الخبراء او ما الى ذلك . وقد قضى بانه اذا اشترى



المستعجل يفحص هذا الاعتراض فإذا وجده يقوم على أساس جدى ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وقد يدال المدعى على انتفاء الحفاء عن حيازته بالقول بأن حيازته تستند إلى اتفاق مع المدعى عليه مثلاً ، فيثور النقاش بين الطرفين حول وجود هذا الاتفاق وعدم وجوده أو حول نطاقه ومداه بحسب نصوصه أو بحسب قواعد القانون ، كأن يزعم المدعى عليه أن نطاقه لا يمتد مثلاً إلى منع تلك الأعمال التى يشرع فى إجرائها ، أو أن الاتفاق أصبح غير ذى موضوع لسبب من الأسباب مثلاً فإن القضاء المستعجل يفحص هذه المنازعات — من ظاهرو المستندات — لا ليقضى فى موضوع الدعوى ، بل ليتحسس منها وجه الرأى فى الاجراء الوقتى المطلوب منه<sup>(١)</sup> .

كل من المدعى والمدعى عليها قطعنى أرض متجاورتين ، ونص فى عقدى البيع الصادرين لهما على التزام كل منهما بمراعاة أبعاد معينة عند البناء بالنسبة لأرض الجار ، فإنه لا يصح القول هنا بأن بحث العلاقة القانونية بين المشترين ( أى بين المدعى والمدعى عليها ) وبيان ما اذا كانت التزامات أيهما ناشئة عن حق شخصى أو عينى يرتب ارتفاعاً هو بحث موضوعى يمتنع على قاضى الامور المستعجلة أن يعرض له برأى . ومع كل فان تكييف العلاقة القانونية بين طرفى الخصومة قد انتهى الى رأى قررته محكمة النقض مؤداه أن مثل هذه القيود الواردة فى عقديهما ، انما تقرر ارتفاعاً لعقار المدعى على عقار المدعى عليها يرتب له حقاً فى توجيه الدعوى مباشرة عليها بسبيل ايقاف الاعمال المخالفة التى تقع فى تنفيذ هذه القيود . ( مستعجل مصر — ١٩٤٨/٦/١٤ — المحاماة — ٢١ — ٢٨٧ ) .

(١) عرض على قاضى الامور المستعجلة بمحكمة طنطا نزاع تلخص وقائعه فى أن المدعى يملك منزلاً يفصله عن منزل المدعى عليه معر عرضه ثلاثة أمتار ، وأن الآخر هدم المنزل الذى يملكه وشرع فى إقامة بناء آخر ولكنه لم يراع مسافة الامتار الثلاثة سالفة الذكر ، بل بنى على مسافة متر ونصف ، فرفع المدعى دعواه طالباً وقف هذا العمل الجديد ، مؤسساً أياها على أمرين ( أوهما ) وجود اتفاق بين مورثى الطرفين على وجوب ترك هذه المسافة كاملة لمرور النور والهواء ، ( ثانيهما ) أن الوضع سالف الذكر قد استقر مدة تزيد على خمسين سنة ، وأنه بذلك اكتسب بالتقادم حق ارتفاع يلزم المدعى عليه بعدم البناء .. وقد دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، استناداً الى عدم وجود الاتفاق الذى يزعمه المدعى . وقد فحص القاضى المستعجل هذه المنازعة

( هـ ) أن تكون الحيازة مستمرة continue : فيجب أن تستمر ، الحيازة بغير انقطاع . وليس معنى ذلك أنه يجب على الحائز ألا ينفك عن العين بل المقصود أن يقوم بأعمال الانتفاع التي تقتضيها طبيعة الحق الذي يحوزه ويروم اكتسابه والتي يؤديها صاحب هذا الحق المعنى بأموره ، مراعيًا طبيعة الشيء ، وما هو مخصص له من استعمال . كأن تزرع الأرض مثلاً في الأوقات التي تسمح طبيعتها بالزراعة فيها . وقد تقتضي طبيعة العين الانتفاع بها في فترات متباعدة فقط ، فيكفي لتوافر الاستمرار في هذه الصورة أن يقع الانتفاع في تلك الفترات المتباعدة التي تقتضيها طبيعة العين . وكذلك إذا كان انقطاع الانتفاع راجعاً إلى أسباب طبيعية كتأخر نزول المطر أو الفرق أو استحالة وصول مياه الري فإن ركن الاستمرار يكون متوافراً ، ما دام الحائز يقوم بالانتفاع على الوجه الذي تسمح به ظروف الحال <sup>(١)</sup> . وهذه القاعدة تطبق على حيازة الحقوق الأصلية بما فيها

---

— من ظاهر المستندات — وخلص إلى أن ادعاءات المدعى لا تقوم على سند من الجدى ، وأن دفاع المدعى عليه يستند إلى أساس جدى ، فقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . تأسيساً على أن « زعم المدعى بوجود اتفاق بين السلف بعدم البناء لم يقم عليه أى دليل بالأوراق » وأن زعمه باكتساب حق ارتفاق بالتقادم لا يقوم على سند صحيح من القانون ؛ لأن حق الارتفاق بعدم البناء ليس من الحقوق التي تكتسب بالتقادم مهما مضى عليها من زمن ؛ إذ هو من حقوق الارتفاق غير الظاهرة . وحقوق الارتفاق الظاهرة هي وحدها التي تكتسب بالتقادم عندما تتوافر شروط الحيازة الأخرى ، ولهذا فإن المقرر قانوناً أن حق الارتفاق بعدم البناء لا ينشأ إلا بعمل قانوني كالاتفاق مثلاً ، وهو ما لم يقم عليه دليل جدى في خصوص هذه الدعوى ، وما دام هذا الأمر كذلك ، فإنه حتى لو افترضنا أن المدعى قد فتح مطلات في ملكه على الممر المذكور ، فإن هذا لا يكسبه بالتقادم حق ارتفاق عدم البناء ، بل يكسبه فقط الحق في ألا يبنى المدعى عليه على مسافة أقل من متر من هذه المطلات ، وهو ما لم يحدث في خصوص الدعوى ؛ لأن المدعى عليه شرع في البناء على مسافة متر ونصف من منزل المدعى « مستعجل طنطا - ١٩٤٩/١٢/٢٦ - القضية رقم ١٣٣٧ لسنة ١٩٤٩ مدنى مستعجل طنطا حكم لم ينشر » .

(١) وقد قضى بأن وضع اليد يعتبر مستمراً إذا استبان أن واضع اليد يزرع الأرض المتنازع عليها كلما سمحت الظروف بريها . فأراضى

حقوق الارتفاق<sup>(١)</sup> . وعيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق وليس نسبيا ؛ ومن

الحياض بالوجه القبلي مثلا تزرع مرة واحدة في السنة في مدة معينة ثم تترك بورا حتى السنة التالية ، ومع ذلك فيعتبر الاستمرار متوافرا ( بنى سوييف استثنائي - ١٩٢٥/٥/٢ - المحاماة - ١٧ - ٣١٧ - واسكندرية استثنائي - ١٩١٩/١٢/٣١ - المجموعة الرسمية - ٢٢ - ٥٣ ) ، وقضى ايضا بان استعمال غابة اشجار يعتبر مستمرا متى كان مدعى الحيازة يستعمل الغابة بحسب ما تسمح به طبيعتها والعادة المألوفة في استعمالها بقطع اشجارها كل سنوات معينة مع تقليم الاشجار من وقت لآخر ( اسكندرية استثنائي المشار اليه اعلاه ) ، كما قضى بأنه اذا حال طفيان المياه دون زراعة ارض وقتا معينة من كل سنة فلا يمنع ذلك من توافر صفة الاستمرار في وضع اليد متى قام بالزراعة كلما سمحت له الاحوال بذلك ( الزقازيق - ١٩١٥/٦/٩ - المجموعة الرسمية - ١٧ - ٦٣ ) ، وقضى بأن وضع اليد على حق ارتفاق بالمرور يعتبر مستمرا طالما ان المدعى يمر كلما اعوزته الضرورة ( اسكندرية استثنائي - ١٩١٩/١٢/٣١ - المجموعة الرسمية - ٢٢ - ٥٣ - وطهطا الجزئية - ١٩٢٧/٩/٣١ - المحاماة - ٨ - ٢٢٨ - والاقصر الجزئية - ١٩٢٠/٢/٢٨ - المجموعة الرسمية - ٢٢ - ٧٦ - وبندر طنطا الجزئية - ١٩٢٠/١٢/٦ - المجموعة الرسمية - ٢٣ - ١٤٥ - الا ان بعض المحاكم كانت تقضى - في ظل القانون المدني السابق - بأن حق ارتفاق المرور لا يتأتى ان يكون مستمرا وهو رأى مرجوح وعلى كل حال فقد حسم القانون المدني الحالي اى نقاش في هذه الصدد بشأن حق المرور بنص المادة ١٠١٦ منه ) .

(١) والاستمرار على الوجه الذي اشرنا اليه في المتن مطلوب في حيازة العقار بقصد تملكه او في حيازة اى حق عيني آخر بقصد اكتسابه ، بما في ذلك حقوق الارتفاق . اما في فرنسا فان حقوق الارتفاق لها وضع متميز من ناحية شرط الاستمرار ؛ اذ الاستمرار عندهم له معنى اصطلاحى خاص - في صدد حقوق الارتفاق - يختلف عن الاستمرار المطلوب لاكتساب الحقوق الاخرى بالتقادم ؛ فيكفى لتوافر شرط الاستمرار في صدد تلك الحقوق العينية الاخرى عندهم نفس الضوابط التي اشرنا اليها في المتن اما حق الارتفاق فله عندهم وضع متميز ؛ اذ تنص المادة ٦٨٨ من القانون المدني الفرنسى على ان « . . . حقوق الارتفاق المستمرة التي يكون استعمالها ؛ او يمكن ان يكون استعمالها متواصلا من غير حاجة الى العمل الحالى للانسان ، كمجارى المياه والميازيب والمطلات ونحو ذلك وحقوق الارتفاق غير المستمرة هي التي لاجل الانتفاع بها يلزم عمل الانسان حالا كحقوق المرور واغتراف المياه والمرعى وما اشبه ذلك من الحقوق » . وحقوق الارتفاق غير المستمرة هذه لا تكسب بالتقادم في فرنسا . (راجع الحقوق العينية الاصلية - للدكتور محمد كامل مرسى - الجزء الثانى - بند ٣٧٦ ) ، ومن هذا يتضح ان الاستمرار في حقوق الارتفاق له معنى



ثم يجوز لكل ذي مصلحة أن يحتج به . وترتبا على ما تقدم جميعه فانه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل ، ودفع المدعى عليه بأن حيازة المدعى للعقار ( أو الحق العيني ) هي حيازة مشوبة بعيب عدم الاستمرار ، فان القاضي المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، فان اتضح له أنه يقوم على أساس جدى قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

( و ) عدم قيام الحيازة على عمل من الأعمال المباحة أو على شبهة التسامح : فالحيازة لا تقوم على عمل من الأعمال المباحة التي يأتيها الشخص بحسبانها رخصة من المباحات *acte de pure faculté* ، كفتح منور على حافة الملك مباشرة ، وكفتح مطل على المسافة القانونية مثلا ، إذ لا اعتداء في ذلك على الجار حتى يؤخذ على الأخير أنه لم يعمل على الاعتراض عليه فأدى سكوته . — ومضى الزمن — إلى اكتساب حق معين بالتقادم . ولهذا إذا فتح ( زيد ) مثلا منورا على حافة ملكه فلا يكسبه هذا أى حق قبل ( بكر ) المالك للعقار المجاور ، ويكون للأخير أن يبنى — فى أى وقت — بناء صامتا على حافة ملكه ، ولو أدى البناء إلى حجب النور عن المنور وإغلاقه<sup>(١)</sup> . ومن جهة

---

أصطلاحى فى فرنسا يختلف عن معنى الاستمرار الذى شرحناه فى المتن ولهذا فان حق المرور لا يكتسب عندهم بالتقادم ، لانه لا يتوافر فيه شرط الاستمرار بهذا المعنى الاصطلاحى ، حتى ولو توافر فيه الاستمرار المشار اليه فى المتن . ولكن قانوننا المصرى لم يأخذ بهذا الوضع الوارد من القانون الفرنسى ، ولم يورد هذا المعنى الاصطلاحى للاستمرار فى صدد حقوق الارتفاق . ولذلك فان الاستمرار فى حقوق الارتفاق يخضع عندنا فى مصر لنفس القاعدة الواردة فى المتن ، كالتى فى بقية الحقوق العينية الأصلية فيكفى لتوافر الاستمرار فى حق الارتفاق بالمرور أو حق اغتراف المياه أو حق المرعى أو غير ذلك من الحقوق التى تقتضى تدخلا دوزيا من عمل الانسان أن يحصل الانتفاع بالحق على الوجه الذى تقتضيه طبيعة العين كلما اعوزته الضرورة ولو فى فترات متباعدة ، وذلك على الوجه الذى أوضحناه بالمتن . ( راجع نص المادة ١٠١٦ من القانون المدنى ) .

(١) وأعمالا لهذا الأصل قضى بأن فتح المناور لا يترتب عليه اكتساب

أخرى فان ( زيداً ) بفتح هذا المنور يكون مستعملاً رخصة أباحها له القانون ،  
فليس ( بكر ) أن يطالبه بسده ، إذ ليس فيه ثمة اعتداء على ملكه <sup>(١)</sup> .

حق ارتفاق على عقار الغير ، ولهذا الأخير أن يتمتع بملكه كيفما أراد ولو  
أدى ذلك الى سد هذه المناور مهما طال عهدهما ( كرموز الجزئية -  
١٩٢٣/٣/١٩ - المجموعة الرسمية - ٢٥ - ٤٤ - واستئناف مصر -  
١٩٠٥/٤/١٨ - المجموعة الرسمية - ٦ - ٩٢١ - ومأمورية رشيد  
القضائية - ١٩٠٩/١٢/١٦ - المجموعة الرسمية - ١١ - ٢٧٠ - وأبنوب  
الجزئية - ١٩٢٧/١١/١٩ - المحاماة - ٨ - ٣٩٧ - ومصر الابتدائية -  
١٩٢٩/١/٣٠ - المحاماة - ١٠ - ٣٠٩ ) . واعمالاً لهذه المبادئ فإنه اذا  
فتح ( زيد ) مناور في عقاره المقام على حافة ملكه ثم شرع جاره ( بكر )  
في إقامة بناء على حافة ملكه بحيث يترتب عليه عند اتمامه سد هذه  
المناور ، ورفع ( زيد ) دعوى أمام القضاء المستعجل طالباً وقف هذا  
العمل الذي يقوم به ( بكر ) ، فان القاضي يحكم بعدم اختصاصه بنظر  
الدعوى متى ثبت أمامه أن الفتحات التي يملك ( زيد ) هي مناور . أما  
اذا تنازع الطرفان حول ما اذا كانت هذه الفتحات مناور أو مطلات فزعم  
( زيد ) أنها مطلات وأنه حائز لها حيلزة قانونية ، وزعم ( بكر ) أنها مناور  
فان القاضي المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ، فان  
استبان أن الفتحات مناور وليست بمطلات ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه  
بنظر الدعوى كما ذكرنا ، أما أن استبان أنها مطلات ، فإنه يقضى بوقف  
الاعمال التي يشرع ( بكر ) في اجرائها متى تكاملت أمامه بقية عناصر دعوى  
وقف الاعمال الجديدة .

(١) واعمالاً لهذا الأصل قضى بأن الجار ليس له أن يطالب بسد  
المناور التي يفتحها الجار في ملكه ولو أقام الأخير بناء على حافة الملك ؛  
لان هذه المناور من المباحات . وكل ما للجار الآخر من حق في شأنها هو أن  
يقيم بناءه على حافة ملكه ولو أدى ذلك الى سد تلك المناور ( استئناف  
مصر - ١٩٠٥/٤/١٨ - المجموعة الرسمية - ٦ - ٢١٩ - مصر الابتدائية  
١٩٢٩/١/٣٠ - المحاماة - ١٠ - ٣٠٩ - وأبنوب الجزئية - ١٩٢٧/٧/١٩ -  
المحاماة - ٣٢٧ - ومأمورية رشيد القضائية - ١٩٠٩/١٢/١٦ -  
المجموعة الرسمية - ١١ - ٢٧٠ ) . ومن ثم اذا شرع ( زيد ) في فتح  
مناور في عقاره الذي أقامه على حافة ملكه وطلب ( بكر ) من القضاء  
المستعجل الحكم بوقف هذا العمل الجديد ، فان القاضي المستعجل يحكم  
بعدم اختصاصه بنظر الدعوى اذا اتضح أن الفتحات التي يشرع المدعى  
عليه في اقامتها هي مناور ؛ اذ تكون الدعوى غير قائمة على سند من الجد  
أما اذا اثير نقاش بين الطرفين حول ما اذا كانت هذه الفتحات التي شرع  
في اجرائها هي مناور أم مطلات ، واتضح له من ظاهر المستندات أنها  
مطلات وليست مناور ، فإنه يقضى بوقف هذه الاعمال متى تكاملت أمامه  
بقية عناصر الدعوى .

وكذلك الحال بالنسبة لمن يفتح مطلا ويراعى في فتحه ترك المسافة القانونية ، فمثل هذا المطل لا يكسب صاحبه أى حق ارتفاق بالمطل على عقار الجار ، وللأخير أن يبنى فى أى وقت بناء صامتا على حافة ملكه<sup>(١)</sup> . ومن جهة أخرى ليس لهذا الجار أن يطالب صاحب هذا المطل بسده ما دام قد ترك المسافة القانونية ، إذ هو يستعمل عند فتح هذا المطل رخصة من المباحات<sup>(٢)</sup> . كذلك إذا استعمل صاحب أرض منخفضة مياه عين تسيل من أرض مرتفعة دون أن

(١) فإذا ما شرع فى إقامة مثل هذا البناء فليس لصاحب المطل أن يطلب من القضاء المستعجل وقف تلك الاعمال ؛ إذ ليس فى هذا البناء أى تعرض للمدعى ؛ لأنه ليس له حق ارتفاق بالمطل على عقار المدعى عليه . ومن ثم يتعين على القضاء المستعجل فى هذه الحالة الحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى متى اتضح أن المطل الخاص بالمدعى مقام على المسافة القانونية . أما إذا ادعى المدعى أن مطله مقام على أقل من المسافة القانونية وأنه حائز لحق ارتفاق بالمطل يوجب على الجار أن يرتد الى الوراء المسافة القانونية ولا يبنى على حافة ملكه ، فإن القاضى المستعجل يفحص هذا النقاش من ظاهر المستندات ، فإن اتضح له أن المطل مفتوح على أقل من المسافة القانونية وأن الشروط الأخرى للدعوى وقف الاعمال الجديدة متوافرة ، فإنه يقضى بوقف اعمال البناء التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها على حافة ملكه ؛ لأن مثل هذا البناء من شأنه لو تم أن يعتبر تعرضا لحق المطل الذى يحوزه المدعى الذى يخوله الزام المدعى عليه بالا يبنى على حافة ملكه ، بل أن يرتد الى المسافة القانونية .

(٢) فإذا شرع زيد فى فتح نافذة فى ملكه الذى يبعد عن ملك ( بكر ) بمقدار المسافة القانونية أو أزيد منها فليس للأخير أن يطلب وقف هذا العمل ، وإذا طلب ذلك من القضاء المستعجل فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ لأن المدعى عليه يقوم بعمل من الاعمال المباحة . ولكن اذا ثار النزاع بين الطرفين حول المسافة القانونية فزعم المدعى أن النافذة المذكورة يشرع فى بنائها على أقل من المسافة القانونية فإن القاضى المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ومتى اتضح له جدية ما يذهب اليه المدعى فإنه يقضى بوقف العمل الذى يشرع فيه المدعى عليه وذلك متى تكاملت أمامه بقية عناصر دعوى وقف الاعمال الجديدة . ومن جهة أخرى فإن فتح النافذة على المسافة القانونية ليس من شأنه أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل بحيث يكون محملا بحق ارتفاق سلبى يمنع البناء فمثل هذا الارتفاق لا يكتسب بالتقادم وإنما بالاتفاق كما أن فتح مثل هذا المطل لا يعتبر ارتفاقا متى كان مفتوحا على المسافة القانونية ( راجع تقض ١٨/٣/١٩٣٧ - مجموعة عمر - ١٣١ ) .



يباشر في الأخيرة أى عمل لتسهيل هبوط المياه إلى أرضه ، فان هذا الاستعمال يكون من الرخص المباحة ، فلا يكسبه أى حق بالتقادم . فهذه الأعمال وأمثالها لا تنقص من حقوق الملاك المجاورين ، بل هى رخص من المباحات ، وفى هذا تقول المادة ٩٤٩ من القانون المدنى « لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة من المباحات . . . » .

ولا ينطبق هذا الحكم إذا كان العمل ليس من الرخص المباحة ، بل من الأعمال التى تنطوى على اعتداء على ملكية الجار كفتح مطل على أقل من المسافة القانونية مثلا . ومن ثم إذا فتح (زيد) مطلا فى عقاره على أقل من المسافة القانونية لعقار ( بكر ) فإن الأخير له أن يعترض على هذا العمل <sup>(١)</sup> ، لأنه منطوى على اعتداء غير مباح على ملكه <sup>(٢)</sup> . فإن هو أهمل ذلك حتى توافرت شروط

---

(١) فاذا شرع ( زيد ) فى فتح مثل هذا المطل ، حق ( بكر ) عند الاستعجال أن يلجأ الى القضاء المستعجل طالبا وقف هذا العمل الجديد ومتى اتضح للنقاضى جدية القول بأن المطل يشرع فى فتحه على أقل من المسافة القانونية ، فانه يقضى بوقف العمل الجديد ، عند توافر بقية عناصر الدعوى . . .

(٢) مصر الابتدائية - ١٩٢٨/١١/٢١ - المحاماة - ٩ - ٢٥٤ - ومأمورية رشيد القضائية - ٩١٠٩/١٢/١٦ - المجموعة الرسمية - ١١ - ٢٧٠ ) . ولا تدفع دعوى المدعى فى هذه الحالة بان له ان يقيم ما شاء من الابنية لسد المطل ؛ لان المخالفة يجب ازالتها والمكلف بالازالة هو المخالف ؛ ولان المدعى ان سكت على هذا المطل مدة سنة فان صاحبه بملك اذا توافرت شروط الحيازة ان يرفع دعاوى الحيازة للاعتراض على أى عمل يجريه المدعى ويمس هذا المطل ، وان هو استمر فى سكوته مدة ١٥ سنة وتوافرت بقية شروط الحيازة فان صاحب المطل يملكه بالتقادم . وقد اثير جدل حول ما اذا كان الباب يعتبر كالتوافذ من حيث قيود المسافات من عدمه ، فذهب بعض الاحكام الى القول بأنه يعتبر كذلك . ( دمياط الجزئية - ١٩٣٠/١٢/١٧ - المحاماة - ١١ - ٦٦٦ - ومصر استثنائى - ١٩٢٧/٣/١ - المجموعة الرسمية - ٢٨ - ٢٠١ ) . ونادى البعض الآخر بأن مراعاة المسافة القانونية قاصر على النوافذ دون الأبواب ( ملوى الجزئية - ١٩٠٦/٦/٦ - المجموعة الرسمية - ٨ - ٢٤٤ ) . ونحن نرجح الراى الاول ؛ اذ ان فتح الباب ينطوى على تعكير ومساس بملكية الجار اشد مما ينطوى عليه فتح النافذة .

الحيازة لدى ( زيد ) أصبح هذا الأخير حائزاً لحق مظل على عقار ( بكر ) مما يخوله إلزام هذا الأخير بعدم البناء على حافة ملكه بل وجوب الارتداد إلى الوراثة عند إقامة أى بناء ، فان شرع ( بكر ) فى البناء على حدود ملكه ولم يراع المسافة القانونية ، حق ( نزيد ) أن يطلب وقف أعمال البناء المذكورة . وكما أن الحيازة لا تقوم على الرخص المباحة ، فانها أيضاً لا تقوم على عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح . وأعمال التسامح *actes de simple tolérance* هى الأعمال التى يتساهل فيها الشخص المعتدل . وإن كانت تحمل اعتداء على حق ملكيته ، وما ذلك إلا لأن هذا الاعتداء ليس من الجسامة بحيث يعتبره اغتصاباً حقيقياً حتى كان يعمل على منعه . من ذلك أن يقيم ( زيد ) بناء على حافة ملكه ويفتح فيه مطلاً — أى على أقل من المسافة القانونية — على أرض فضاء مملوكة لجاره ( بكر ) فمثل هذا المظل لا يكسب ( زيد ) أى حق ارتفاق بالمظل على هذه الأرض ، إذ يفترض أن ( بكر ) قد تركه من قبيل التسامح ، لأنه يظل على أرض فضاء ، ومن ثم يحق ( لبكر ) أن يبنى على حافة ملكه مباشرة ( إذا كان لن يفتح مطلات فى البناء ) ولو أدى ذلك إلى إغلاق المظل سالف الذكر ، إذ أن حيازة ( زيد ) لذلك المظل تقوم على شبهة التسامح فلا تكسبه حق ارتفاق بالتقادم مهما مضى عليها من زمن<sup>(١)</sup> ، ولا تمنح صاحبها الحق فى حمايتها

(١) نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ — المكتب الفنى — ٤ — ٥٨ ، ومستعجل مصر — ١٩٤٩/١/٢٤ — مجلة التشريع والقضاء — ١ — ٢٢٥ — وطنطا الكلية — ١٩٣٠/٦/٢٨ — المحاماة — ١١ — ١٦٩ — واسكندرية الكلية ١٩٢٩/١١/٢٦ — المحاماة — ١٠ — ٥٩٢ — واستئناف مصر — ١٢/٨/١٩١٠ — المجموعة الرسمية — ١٢ — ٦٩ — ومصر استئنافى — ٦/٣٠/١٩٣٩ — المجموعة الرسمية — ٣٢ — ٢١٥ — وليس معنى ذلك أن يمتنع على صاحب هذه الأرض القضاء أن يعترض على ما يفتحه جاره من مطلات على أقل من المسافة القانونية ، بل أنه يملك أن يعترض على هذه المطلات عند الشروع فى بنائها ويطلب وقف هذا العمل الجديد . فان رفع مثل هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل وتوافر شرط الاستعجال وبقيسة عناصر دعوى وقف الاعمال الجديدة ، فانه يقضى باجابهته الى طلبه .

بدعاوى الحيازة<sup>(١)</sup> . وفي هذا تقول المادة ٧٤٩ من القانون المدنى « لا تقوم  
الحيازة على ..... عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح<sup>(٢)</sup> » . وعيب الحيازة

(١) ولذلك يحق لصاحب الأرض الفضاء مهما مضى من الزمن ان  
يبنى على حافة ملكه ( اذا لم يفتح مطلا ) ولو ادى ذلك الى اغلاق المطل  
الذى كان مطلا على الارض حين كانت فضاء . فان هو شرع فى اقامة مثل  
هذا البناء فليس لجاره ان يطلب وقف هذا البناء الجديد .  
(٢) قضى بأنه اذا قام صاحب ورشة بوضع حدائده وبقايا السيارات  
القديمة فى أرض فضاء مملوكة لجار له فان هذا الانتفاع يحمل على انه  
من قبيل التسامح ( استئناف مصر - ١٩٣١/٤/٢٩ - المجموعة الرسمية  
- ٣٣ - ١١٥ ) . وبأنه اذا ترك شخص آخر يفتح مطلات على ملكه دون  
ان يطالبه بسدها نظرا لما بينهما من علاقات شخصية كان هذا الانتفاع  
من قبيل التسامح الذى لا يكسب حقا ( طنطا الكلية - ١٩٢٩/١١/٢٠ -  
المجموعة الرسمية - ٣١ - ٣٤٣ - وكانت المحكمة قد استبانت ان  
فاتح النافذة ابن أخ لملك العقار المجاور ) . وقضى أيضا بأنه اذا ثبت ان  
المطل يشرف على السطح الخارجى لسقف بدرون الجار ، وأنه بحالته  
هذه مما يعفو عنه حسن الجوار أو يتفضل به ، فإنه يعتبر تسامحا  
ولا يكسب حق ارتفاع بالمطل ( استئناف مصر - ١٩٢٨/١٢/١٧ -  
المجموعة الرسمية - ٣٩ - ٢٤ ) . وبأنه اذا ثبت ان النافذة تطل على  
حجرة للجار وأرض له ليس عليها بناء ، وأنه لم يكن ساكنا بها ويمكن ان  
يقال انه لم يكن يشعر بأى نقص فى انتفاعه بسبب هذه النافذة ، فإنه  
يفترض انه تركها من قبيل التسامح ( استئناف مصر - ١٩١١/١/٢٤ -  
المجموعة الرسمية - ١٢ - ٧١ ) . وبأنه اذا كان حق المرور مبنيا على  
التسامح فهو لا يكسب حقا ولا يترتب عليه دعوى يد ( طنطا الكلية -  
١٩٣٠/٩/١٧ - المحاماة - ١١ - ٥٢٨ ) ، وقضى أيضا بأنه اذا اتفق  
الطرفان على ان تمر مسقى بأرض أحدهما لرى أرض الآخر من قبيل  
التسامح فلا تكسب حيازة تحمى بدعوى الحيازة ( قنا - ١٩٤٠/١/١٣ -  
المحاماة - ٢٠ - ٦٢٨ ) ، وبأنه لا يصح للمتفع بعقد على سبيل التسامح  
بصرف مياه فى المصرف الادعاء بحق ارتفاع عينى وحمايته بدعوى وضع  
اليد ( استئناف مختلط - ١٩٣٢/٣/١٠ - المحاماة - ١٣ - ١١٦١ ) ،  
وقضت محكمة النقض بأنه لاعتبار المطل المفتوح على أقل من المسافة  
القانونية مبدأ لوضع اليد على حق ارتفاع بالمطل يكسب بالتقادم لابد من  
انتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور ، وهذه المظنة  
تؤكد باقامة سور فاصل بين الملكين يحد من مجال النظر من المطل .  
فالمطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية رغم وجود السور لا يدل على  
معنى التعدى الذى شرط لنشوء حالة وضع اليد على الحق المراد كسبه  
بالتقادم ، ولوضوح الدلالة الاستفادة من قيام السور على عدم تهاون  
صاحبه فى ان تطل على ملكه تلك النواقذ وعلى احتفاظه بحقه فى البناء  
فى نهاية ملكه فى كل وقت ( نقض ١٩٣٧/٣/١٨ - مجموعة عمر - ٢ -  
١٣١ ) .



الناسي، عن قيامها على عمل من قبيل التسامح هو عيب مطلق فليس لهذا الحائز أن يحتج بجيازته المشوبة بشبهة التسامح سواء ضد المتسامح معه ، أو ضد غيره . وإذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة فدفعها المدعى عليه بأن وضع يد المدعى يقوم على رخصة من المباحات أو أنه مشوب بشبهة التسامح ، فإن القاضي المستعجل يفحص هذا الاعتراض فإن وجدته يقوم على أساس من الجد قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(١)</sup> . وإن استبان أن الاعتراض لا يقوم على أساس

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٤٩/١/٢٤ - مجلة التشريع والقضاء - ١ - ٢٢٥ - وقضى بأنه إذا طلب المدعى وقف أعمال البناء التي يقيمها المدعى عليه بمقولة أنها سوف تسد المظل الذي يحوزه وتنازع المدعى عليه في وجود حق الارتفاق سالف الذكر ، وتبين للقاضي المستعجل جدية المنازعة ؛ بأن اتضح أن النوافذ مفتوحة على أرض قضاء مما يشير إلى أنها تركت من قبيل التسامح الذي لا يكتسب معه المدعى حق المظل بالتقادم ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى مهما أضر ذلك بالمدعى ، والأمثلة عديدة على الانتفاع الذي يقوم على شبهة التسامح ، أو على رخصة من الرخص المباحة ؛ من ذلك مثلا أن يفتح المدعى مطلا على أقل من المسافة القانونية لأرض قضاء مملوكة للمدعى عليه ، فلهذا الأخير أن يقيم بناء صامتا على حدود ملكه ولو أدى لسد المظل . وكان يفتح المدعى مطلا على أرض مبنية للمدعى عليه على أقل من المسافة القانونية ويثبت أن المظل مفتوح من باب التسامح ، بأن تشير ظروف الدعوى إلى ذلك لوجود علاقة القربى الوثيقة بينهما أو لوجود اتفاق ينص على ذلك مثلا ، فإن المدعى عليه له أن يقيم بناء صامتا على حدود ملكه ولو أدى لسد ذلك المظل . وكان يمر المدعى من أرض المدعى عليه بمقتضى اتفاق ينص فيه على أنه من باب التسامح مثلا فللمدعى عليه في أي وقت أن يقيم حائطا يمنع المرور أو أن يزرع تلك الأرض بما يمنع المرور . وكان يسمح لجارده بأن يضع منقولات في أرضه القضاء ويقوم الدليل على أن ذلك من باب التسامح ، فله في أي وقت أن يسور الأرض بما يمنع وضع المنقولات مستقبلا . وليس للمتسامح معه في هذه الصور جميعها وأمثالها أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة عند شروع خصمه في تلك الأعمال . وكان يفتح المدعى منورا على عقار المدعى عليه ثم يشرع الأخير في إقامة حائط صامت على حدود أرضه من شأنه لو تم أن يسد هذا المنور فليس للمدعى أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . وكذلك الشأن فيمن يفتح مطلا على المسافة القانونية ، فإذا فتح المدعى مثل هذا المظل وشرع الجار في إقامة حائط صامت على حدود ملكة فليس للمدعى أن

وأن دعوى المدعى تستند إلى أساس جدى فانه يقضى بوقف الأعمال الجديدة عند توافر بقية شروط الدعوى (١) .

يطلب وقف هذا العمل ؛ لأن المظل الذى اقامه على المسافة القانونية لا يخوله على عقار جاره حق ارتفاق بعدم البناء ، بل ولا يخوله حق ارتفاق بالمظل على هذا العقار . كذلك اذا شرع جار فى أن يفتح على حدود ملكه مشورا فى مواجهة ملك جاره ، او شرع فى أن يفتح مطلا على المسافة القانونية من ملك الجار ، فليس للاخير أن يطلب وقف هذا العمل او ذاك ؛ لأن أيهما — اذا تم — لن يعتبر تعرضا لملك المدعى ، بل هو عمل مباح .

(١) وقد عرضت على قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا منازعة تتلخص وقائعها فى أن المدعية طلبت وقف الأعمال الجديدة التى يشرع المدعى عليه فى اقامتها ( محل المباني التى كانت موجودة أصلا ) ، استنادا الى أن هذا البناء اذا تم إنشاءه فانه سيفلق المجلات المفتوحة بملكها والمطة على هذا البناء ؛ اذ أن المدعى عليه يشرع فى البناء على حدود ملكه مباشرة دون ترك المسافة القانونية . وقال المدعى عليه انه يبنى على حدود ملكه لأنه ليس للمدعية أى حق ارتفاق بالمظل على ملكه ؛ اذ أن الفتحات التى تملكها هى مناور وليست مجلات ، اللهم الا تلك التى بالدور الرابع من ملكها فهى مجلات ولكنها منشأة حديثا . وقد انتقل قاضى الأمور المستعجلة الى محل النزاع لمعاينة المكان تأسيسا على أن القضاء المستعجل يملك معاينة محل النزاع لتحديد المسائل المتنازع عليها اذا كانت هذه المعاينة لا تتناقى مع ظروف الاستعجال . وقد اتضح وجود فتحات بمنزل المدعية تعتبر مجلات لا مناور ؛ لأنها مفتوحة على ارتفاع لا يزيد عن قامة الشخص العادى وليست مغلقة بزجاج يمنع الرؤية ، كما اتضح فى أثناء المعاينة — من اقرار المدعى عليه نفسه — أن هذه الفتحات أنشئت منذ سنتين سابقتين ، وبعد اجراء المعاينة أصر المدعى عليه على دفعه بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؛ تأسيسا على أن الفتحات التى تعتبر مجلات فى منزل المدعية لم يمض على انشائها خمس عشرة سنة ، وبالتالي فليس للمدعية أن تطلب بكتساب هذا الارتفاق بالتقادم ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد قال أيضا أن هذه المجلات لا تكسبها حق ارتفاق حتى بعد مضي ١٥ سنة ؛ لأنها لا تنطوى على تعكير للكل . وقد قضت المحكمة فى الدعوى بوقف تلك الأعمال الجديدة التى شرع المدعى عليه فى اقامتها ، وقالت فى أسباب حكمها انه « ليس من حق القضاء المستعجل أن يفصل فيما اذا كانت المدعية قد اكتسبت حق المظل بالتقادم أم لا ؛ لأن هذا امر موضوعى ، ولأن الفصل فى ملكية حق المظل لا يهمننا فى هذه الدعوى ؛ لأنها من دعاوى الحيازة التى لا شأن لها بملكية الحق المتنازع على حيازته — سواء اكان حق

( ز ) أن تنصب الحيازة على عقار ( أو حق عيى عقارى أصلى ) يمكن اكتسابه بالتقادم : ومن ثم إذا كان العقار مما لا يجوز تملكه بالتقادم ، فليس لمن يضع اليد على هذا العقار بنية الملك أن يطلب حمايته بدعوى الحيازة التى نحن بصدد الكلام عنها <sup>(١)</sup> . ومن ثم لا يجوز أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

ملكية ، أم حق ارتفاق ، أم حق انتفاع — بل كل ما يهم فى هذه الدعوى هو أن تكون شروطها ( بحسبانها من دعاوى الحيازة ) متوافرة . وهذه الشروط ليس من بينها أن يكون مدعى الحيازة قد وضع يده على حق الارتفاق مدة ١٥ سنة ، بل يكفى أن يكون قد وضع يده مدة سنة واحدة . فالشروط التى تهم هذه المحكمة وهى تفصل فى الدعوى بحسبانها دعوى وقف أعمال جديدة هى : ( أ ) وضع يد المدعية على هذه المجلات مدة سنة ( ب ) كون حيازتها هذه ظاهرة وهادئة ومستمرة وبنية تملك حق ارتفاق بالمطل ، وليست من قبيل التسامح ( ج ) كون العمل الذى شرع المدعى عليه فى انشائه من شأنه أن يصبح — لو استمر — تعرضا لها فى وضع يدها هذا . أما عن الشرط الأول فقد أقر به المدعى عليه ، لأنه اعترف بإنشاء المجلات منذ سنتين . كما أنه لا نقاش بين الطرفين فى صدد الظهور والهدوء والاستمرار ، وإنما النقاش ثار بينهما فى صدد « نية الملك » لحق الارتفاق ، إذ يقول المدعى عليه أن وضع يد المدعية كان من قبيل التسامح ، ولكن المحكمة تستبين من فحص هذا الاعتراض أنه لا يقوم على سند من الجد ، إذ الثابت أن البناء المتضرر من الشروع فى انشائه كانت توجد مكانه مباني أخرى ولم تكن الأرض فضاء حتى يقال أن النوافذ فتحت على أرض فضاء وأنها تركت بالتالى من باب التسامح ، فالنوافذ فتحت على مباني ، ولا علاقة أو قرابة بين الطرفين تسمح بالقول بوجود ذلك التسامح ، ومن شأن وضع اليد بهذه الصورة — إذا ما اكتملت مدته فيما بعد وهى ١٥ سنة — أن يكسب المدعية حق ارتفاق المطل ، وبالتالي الحق فى الزام المدعى عليه بالأ يقيم بناء فى ملكه الا على المسافة القانونية من هذه النوافذ . أما عن الشرط الثالث من شروط هذه الدعوى فقد قام الدليل الجدى عليه ، إذ لا جدال بين الطرفين فى أن المباني الجديدة يجرى انشاؤها ملاصقة تماما لملك المدعية المفتوحة فيه المجلات بحيث إذا استمر البناء فإنه سيفلق هذه النوافذ ويعتبر تعرضا ، لأن المدعى عليه لم يترك المسافة القانونية « مستعجل طنطا — ١٩٤٩/١١/٢٨ — القضية ١٠٠١ سنة ١٩٤٩ — حكم لم ينشر » .

(١) قضى بأن حق ارتفاق المطل لا يكتسب بالتقادم على الجوامع الموقوفة لأنها من الأملاك العمومية ( استئناف مصر — ١٩١٥/٢/١٠ — المجموعة الرسمية — ١٧ — ١٣ — وحكمها فى ١٩١٢/١١/٦ المجموعة



على الحكومة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للعقارات المملوكة لها .  
يستوى في هذا أن تكون تلك العقارات من الأملاك العامة ( الدومين العام ) .  
أو من الأملاك الخاصة ( الدومين الخاص ) ، لأن هذه وتلك لا يجوز اكتسابها  
بالتقادم <sup>(١)</sup> . أما الحكومة والأشخاص الاعتبارية العامة فلها أن ترفع دعوى .  
وقف الأعمال الجديدة للدفاع عن أملاكها سواء أكانت عامة أم خاصة <sup>(٢)</sup> ..

الرسمية — ١٤ — ٤٤ وحكمها في ١٩٢٢/١٢/٢٨ — المجموعة الرسمية  
— ٢٥ — ١١٨ واللبان الجزئية — ١٩٢٣/٣/٣ — المحامة — ٧ — ١٣١ ) ،  
كما قضى أيضا بأن دعوى الحيازة لا تقبل الا اذا كان موضوعها عقارا  
جائزا تملكه بالتقادم ، فيخرج من نطاقها الأملاك العامة ( المنصورة  
المختلطة — ١٩٤٣/١/٦ — المحامة — ٢٥ — ٢٢١ ) ، وبأن جنابيات  
السكك الحديدية لا تملك بالتقادم لانها املاك عامة ( استئناف مصر —  
١٩١٦/٢/٩ — المجموعة الرسمية — ١٧ — ١٠٧ — وحكمها في  
١٩١٢/١٢/٣٠ — المجموعة الرسمية — ١٤ — ٦٢ ) ، وقضى كذلك بأن  
أراضي الجبانات لا تكتسب بالتقادم ( استئناف مصر — ١٩١٣/١/٢٣ —  
المجموعة الرسمية — ١٤ — ١١٥ وحكمها في ١٩١٩/١١/٢٦ — المجموعة  
الرسمية — ٢١ — ٣١ ) ، وبأن الأراضي الخاصة بجرن البلد تعتبر من  
الأملاك الحكومية العمومية فلا يمكن تملكها بوضع اليد ( بنها الجزئية —  
١٩٢٤/١١/٢٢ المجموعة الرسمية — ٢٦ — ١٤١ ) .

(١) كانت الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص  
الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية — كانت هذه الأموال  
الخاصة جميعها خاضعة لقواعد التقادم المكتسب ، شأنها في ذلك شأن  
أموال الأفراد ، الى أن أصدر المشرع القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ معدلا  
هذا الوضع ، بأن استبدل بنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني النص  
الآتى : « في جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الارث الا اذا دامت الحيازة  
مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة  
أو الأشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب  
أى حق عني عليها بالتقادم » . وقد عمل بهذا التعديل من تاريخ نشره  
في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٥٧/٧/١٣ ( العدد ٥٣ مكرر ج من الوقائع  
المصرية في ١٩٥٧/٧/١٣ ) .

(٢) قضى بأن دعوى الحيازة مباحة للحكومة اذا ما طلبت نطلان  
استيلاء الأشخاص على الأملاك العامة ، أما الأفراد فلا تقبل دعوى الحيازة  
منهم الا اذا كان موضوعها عقارا جائزا تملكه بمضى المدة فيخرج من نطاقها  
الأملاك العامة لانها لا يمكن تملكها بمضى المدة ( محكمة المنصورة المختلطة  
— ١٩٤٣/١/٦ — المحامة — ٢٥ — ٢٢١ ) .

فإذا شرع شخص في القيام بعمل ينتظر أن يصبح تعرضا لعقار من الأموال المملوكة للحكومة (أو أى شخص اعتبارى عام) جاز لها حماية هذا العقار بدعوى وقف الأعمال الجديدة . وإذا وقعت الحيازة على حق عيني عقارى فيجب أن يكون من الحقوق التى تكتسب بالتقادم : كحق الملكية ، وحق الانتفاع ، وحق الاستعمال ، وحق السكنى ، وحقوق الارتفاق الظاهرة . فان كان الحق العيني مما لا يجوز اكتسابه بالتقادم فلا يجوز حماية الانتفاع به بدعوى وقف الأعمال الجديدة ، كأن يكون من حقوق الارتفاق غير الظاهرة مثلا<sup>(١)</sup> . وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن الحيازة الظاهرة ، وأوضحنا أن حيازة هذا الحق مشوبة بعيب الخفاء ، ولذلك لا تحمى بدعوى الحيازة إلا إذا زال عنها عيب الخفاء ، كأن تقرر الحق باتفاق الخصوم أو بنص القانون . ومن ثم إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة فدفع المدعى عليه بأن شرائط الحيازة القانونية غير متوافرة ، لأن العقار (أو الحق العيني) الذى يطلب المدعى حمايته لا يمكن اكتسابه بالتقادم ولا حمايته بالتالى بالدعوى التى نحن بصدد الكلام

---

(١) وقد يكون الارتفاق غير ظاهر بحسب طبيعته كالارتفاق بعدم البناء أو بعدم الارتفاق بالبناء عن حد معين ، والارتفاق بعدم إقامة أنواع معينة من المباني أو باشتراط شرائط خاصة فيما يقام من بناء وجميع الارتفاقات السلبية . وهذا النوع من الارتفاقات لا يتصور اكتسابه بمضى المدة ولا يتصور حيازته إلا إذا زال عنه عيب الخفاء ؛ كأن يتقرر باتفاق أو بعمل قانونى آخر بين الطرفين . وقد يكون عدم الظهور راجعا الى طريقة استعمال الحق لا الى طبيعته ؛ وعندئذ يكون الارتفاق غير ظاهر إذا استعمل بطريقة خفية ، ويكون ظاهرا إذا استعمل بطريقة واضحة : كحق الشرب وحق الجرى وحق المسيل وحق المرور وحق اغتراف الماء ، فهذه تكون ظاهرة إذا وجدت أعمال خارجية تشير اليها كبناء فتحة على المسقى لاستعمال حق الشرب ، وحفر مجرى أو وضع أنابيب فوق الأرض لاستعمال حق الجرى ، وكوضع علامات ظاهرة لاستعمال حق المسيل ، وكتخطيط الطريق لاستعمال حق المرور ، وكاستعمال حق الاغتراف فى غير خفاء ) ، وتكون خفية إذا لم توجد أعمال خارجية تدل عليها ، بل استعملت بطريقة لا تترك أى اثر يشعر به صاحب العقار الخادم .

عنها ، فان القاضي المستعجل يفحص هذه المنازعة ، من ظاهر المستندات ، فان اتضح له جدية هذا الاعتراض قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

وخلاصة ما تقدم جميعه أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا قام الدليل الجدى أمامه على أن حيازة المدعى معيبة بعب الخفاء أو العنف أو عدم الاستمرار أو مشوبة بشبهة الانتفاع بطريق التسامح أو من قبيل الإباحة أو منصفة على حق لا يجوز اكتسابه بالتقادم . أو قام الدليل الجدى أمامه على أن الحيازة تقتدر إلى أحد عنصريها المادى أو المعنوى .

الشرط الثانى — أن تستمر الحيازة المراد حمايتها مدة سنة على الأقل :  
يجب لى يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يقوم الدليل الجدى أمامه على أن حيازة المدعى — المستوفية للصفات التى أشرنا إليها فى الشرط الأول — قد استمرت على هذا الوضع مدة سنة على الأقل سابقة على العمل الجديد المراد إيقافه ، وعلة ذلك هى أن الشخص لا يعتبر ذا يد واجبة الاحترام ومستحقة الحماية بدعوى الحيازة التى نحن بصددها الكلام عنها إلا إذا استمرت حيازته فترة من الزمان ، وقد قدر المشرع هذه الفترة بسنة على الأقل . وهذه الفترة لازمة حتى إذا كان المدعى يستند فى حيازته للعقار ( أو الحق العينى ) إلى سند كاتفاق أو وصية تخول له حق ارتفاق مثلا . فمدة السنة لازمة بالنسبة لمن يقيم دعواه تأسيسا على أنه يحوز العين الحيازة المؤدية لا اكتساب الحق بالتقادم ، ولمن يقيم دعواه تأسيسا على أنه يحوز الحق بمقتضى سند كاتفاق أو غيره ،<sup>(١)</sup>

(١) قالت محكمة النقض فى أحد أحكامها « ان فقهاء القانون مختلفون فيما اذا كان يجوز رفع دعوى وضع اليد لحماية حق سلبى ( كعدم اقامة بناء فى أرض متفق بمقتضى عقد قسمة على تركها قضاء ) ، ومن أجاز منهم رفع هذه الدعوى يشترط ان يكون هذا الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه ، وأن يكون هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كل عمل يخالف هذا الارتفاق ( نقض ١٩٣٨/٢/٣ — المحاماة — ١٨ — ٨٤١ ) .



ويجرى حساب السنة بالطريقة المقررة في قانون المرافعات لحساب المواعيد .  
والحائز — في سبيل احتساب هذه السنة — أن يضيف الى مدة وضع يده مدة  
وضع يد سلفه ، كما أن الحيازة قد تكون بمعرفة الحائز نفسه بشخصه أو بمن  
ينوب عنه <sup>(١)</sup> أو بمن بأمره على الوجه الذي أشرنا إليه فيما سبق عند الكلام  
على عنصرى الحيازة . وترتبطا على ما تقدم فانه إذا رفعت دعوى وقف الأعمال  
الجديدة أمام القضاء المستعجل وثار النزاع أمامه حول توافر هذا الشرط من  
عدمه تعين عليه أن يمحس هذا النقاش — من ظاهر المستندات — فاذا استبان  
جدية القول بأن الحيازة لم يخض عليها سنة سابقة على تاريخ الشروع في العمل  
الجديد ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

الشرط الثالث — شروع المدعى عليه في عمل من شأنه لو تم أن يصبح  
تعرضاً لحيازة المدعى : فهذه الدعوى لا يقصد بها منع تعرض حاصل بالفعل ،  
وإنما يقصد منها توقى حصوله في المستقبل ، إذ لو كان التعرض واقعا بالفعل  
فسبيل درئه عادة هو دعوى منع التعرض . أما دعوى وقف الأعمال الجديدة  
فمحله أعمال لا تعتبر تعرضاً في الحال ولكنها من شأنها أن تصبح تعرضاً في المآل .  
ويجب أن يتضح حالا — أمام القضاء — أن الفعل الذي شرع فيه المدعى عليه من  
شأنه — عند تمامه — أن يصبح تعرضاً ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من  
شأنه — عند تمامه — أن يعكر أو يمس الحق الذي يحوزه المدعى . وقد يثور  
النقاش بين الطرفين حول هذه النقطة فيتعين على القضاء المستعجل ، قبل البت في  
الدعوى ، أن يتعرف من ظاهر المستندات جلية الأمر فيها ، ثم يصدر حكمه على

---

(١) قضى بان حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل ، فلهذا ان  
يستند اليها عند الحاجة ، فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر في مواجهة  
المتعرضين له وردت اليه بحكم نهائي فان المؤجر يعتبر مستمرا في وضع  
يده مدة الحيازة التي للمستأجر ( نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ بمجموعة عمر —  
٤ — ٦٠ ) .

هدى ما يكشف عنه هذا البحث الظاهري ولهذا يتعين معرفة الحق الذي يحوزه المدعى ومداه ونطاقه وما يخوله من سلطات طبقاً للقانون (أو طبقاً للاتفاق إن وجد) ، وذلك لمعرفة ما إذا كانت الأعمال المتظلم منها من شأنها - عند تمامها - أن تمس هذا الحق محل الحيازة أم لا . فإن اتضح أنها تمسه قضى بوقفها ، وإن اتضح أنها - حتى عند تمامها - لن تمس حقاً يحوزه المدعى ، قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى . كأن يتضح مثلاً أن نطاق حق المدعى كما يرسمه القانون يضيق عن أن يمنع مثل الأعمال التي شرع المدعى عليه في إجرائها ، أو أن الاتفاق أو السند المقرر لهذا الحق محل الحيازة لا يمنع المدعى عليه من إقامة مثل هذه الأعمال ، إلى غير ذلك من الأمثلة . ونطاق الحق الذي يحوزه المدعى قد يعينه السند الذي قرره ، إذا كان مقررأً بسند ( كمقد بيع أو هبة أو كوصية ... الخ ) فقد يتقرر حق الارتفاق مثلاً باتفاق يحدد نطاقه كارتفاق بالمرور ينص فيه على أن نطاقه مقصور على مرور الأشخاص دون مرور الدواب والسيارات مثلاً . فإذا شرع مالك العقار الخادم في القيام بأعمال من شأنها أن تمنع مرور السيارات والدواب دون أن تعوق مرور الأشخاص ، فليس الحائز حق الارتفاق سالف الذكر أن يطلب وقف هذه الأعمال ؛ لأن نطاق حقه الذي يحوزه مقصور على مرور الأشخاص ؛ فالعمل الجديد إذا تم لن يعتبر تعرضاً لحيازته في حدود النطاق المقرر لها اتفاقاً . وقد يتجدد نطاق الحق الذي يحوزه المدعى بالطريقة التي يتم بها الانتفاع إذا كان الحق مستنداً في وجوده إلى الحيازة التي من شأنها أن تكسب الحق بالتقادم . فقد يتضح مثلاً أن الحائز لحق ارتفاق بالمرور قد قصر نطاق حيازته على مرور الأشخاص دون الدواب أو السيارات ، فإذا ما شرع مالك العقار الخادم في القيام بأعمال من شأنها أن تمنع مرور السيارات والدواب دون أن تعوق مرور الأشخاص ، فليس الحائز حق الارتفاق سالف الذكر أن يطلب وقف هذه الأعمال ، لأن نطاق حيازته مقصور على مرور الأشخاص فالعمل الجديد إذا تم لن يعتبر تعرضاً

لحيازته في حدود النطاق المقرر قانوناً . أما إذا شرع شخص في القيام بعمل يكون من شأنه إذا تم المساس بالحق الذي يحوزه المدعى في حدود نطاقه المقرر (قانوناً أو اتفاقاً) . فلحائز أن يطلب وقف هذا العمل الجديد<sup>(١)</sup> . كذلك فإن

---

(١) فعلى مالك العقار الخادم مثلاً أن يمتنع عن أى عمل من شأنه أن يتنافى مع حق الارتفاق المقرر لجاره ، وعليه أيضاً أن يترك هذا الجار مباشر الأعمال التي يجيزها حق الارتفاق المقرر له (بالحيازة أو بالاتفاق) . أما لأعمال الأخرى التي لا تمس هذا الارتفاق أو التي نخرج عن النطاق المرسوم له فلصاحب العقار الخادم أن يباشرها بغير حرج ، فإذا أقام شخص مطلاً على حدود ملكه وحاز حق المظل على أرض جاره حيازة قانونية فإن حدود هذا الارتفاق ونطاقه تقتصر على منع صاحب العقار الخادم من البناء على أقل من المسافة القانونية للمظل ، ولا يمتد نطاق هذا الارتفاق إلى منع الجار من البناء إطلاقاً . ومن ثم إذا شرع في البناء على المسافة القانونية كان على حق . ولكن إن شرع في البناء على أقل من تلك المسافة فلصاحب المظل أن يطلب وقف هذا العمل الجديد . وقد قضى بأن نطاق هذا الحق بالمظل يمنع من البناء على أقل من المسافة القانونية على طول الحد الواقعة فيه المظلات ولا يقتصر المنع على طول فتحة المظل فقط ( اسكندرية استئناف - ١٩٤٨/٤/٣ المجموعة الرسمية - ٢٩ - ٢٧٩ ) ، كما قضى بأن من يكتسب حق المظل بالنسبة للدور الأول فقط لا يمكنه أن يمنع جاره من إقامة أبنية تسد عليه فقط النوافذ التي يريد فتحها في الدور الأرضي ( مصر استئناف ١٩٠٦/٢/٢٠ - المجموعة الرسمية - ٨ - ٥٤ ) . وإذا حاز شخص مثلاً حق ارتفاق بالمرور حيازة قانونية فليس لصاحب العقار الخادم أن يشرع في القيام بأى عمل يكون من شأنه لو تم أن يؤثر في هذا الحق . كان يشرع في زراعة الأرض المقرر المرور عليها أو يشرع في إقامة عقبات من شأنها أن تجعل المرور عسيراً . فإن فعل كان لحائز ارتفاق المرور أن يطلب وقف هذا العمل ، أما إذا كان العمل الذي يشرع المدعى عليه في إقامته لا يمس حق الارتفاق ولا يؤثر فيه عند تمامه فلا يختص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ؛ كأن يقيم البناء على المر دون أن يعوق حق المرور المقرر لخصمه ، أو يقيم باباً على المر أو سوراً لا يعوق حق المرور . وقد يشور نقاش بين الطرفين حول نطاق الحق الذي يستند إليه المدعى فهذا يزعم أن نطاق حقه يمتد إلى منع الأعمال التي يشرع المدعى عليه في إقامتها ، وذلك يذهب إلى أن نطاق حق المدعى يضيق عن أن يمنع مثل هذه الأعمال . وعندئذ يتعين على القاضي المستعجل أن يفحص من ظاهر المستندات هذا النزاع ويطلع على السند الذي قرر الحق أو يفحص الحيازة التي أنشأت هذا الحق لا ليقتضى موضوعاً في تحديد نطاقه ، بل

==



نطاق هذا الحق — على الوجه السابق إيضاحه — يرسم حدود انتفاع الحائز لهذا الحق — سواء أكان بمقتضى الاتفاق أو بمقتضى وضع اليد — فان هو شرع في تجاوز هذا النطاق بما يمس حق الجار ، فهذا الأخير أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>(١)</sup> . والحق الذي يحوزه الشخص يمتد نطاقه إلى كل ما هو لازم لاستعماله ومن ثم يتعين ليس فقط احترام الحق ذاته ، بل كذلك احترام كافة الحقوق الأخرى اللازمة وجوباً لاستعماله والتي لا يتصور قيامه إلا وهي ملحقة به . فحق الارتفاق بالاغتراف من عين يتضمن حتماً بطريق الزوم

ليتعرف — من ظاهر المستندات — أي القولين أرجح . فان اتضح له أن نطاق الحق الذي يحوزه المدعى يمنع مثل هذه الأعمال التي يشرع المدعى عليه في مباشرتها قضى بوقف تلك الأعمال ، وإن استبان له أن نطاق الحق المذكور يضيق عن أن يمنع مثل هذه الأعمال : قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(١) فاذا حاز شخص مطلاً على المسافة الممنوعة فليس له أن يفتح نوافذ جديدة في عقاره ، فان شرع في ذلك جاز للجار أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ( مصر استثنائي ١٩٢٧/٣/١ — المجموعة الرسمية — ٢٨ - ٢٠١ ) . واذا حاز شخص حق مرور بشخصه على ممر في أرض الجار عرضه متر واحد مثلاً فليس له أن يشرع في أعمال من شأنها أن توسع عرض الطريق للتمكن من المرور بالعربات مثلاً ؛ فان فعل حق للجار أن يطلب وقف الأعمال الجديدة . واذا حاز شخص حق ارتفاق على عقار معين فليس له أن يشرع في أعمال من شأنها أن تمد هذا الحق إلى عقار آخر مجاور . كذلك إذا كان حق الارتفاق مقرراً لمصلحة عقار معين فليس لصاحب الارتفاق أن يمد هذا الحق إلى عقار آخر اشتراه . واذا كان الارتفاق مقرراً لانتفاع معين فليس لصاحبه أن يقرره لانتفاع آخر ؛ فارتفاق أخذ المياه لرى أرض لا يخول أخذها لإدارة مصنع ( الحقوق العينية الأصلية للدكتور كامل مرسى — الجزء الثاني — صفحة ٦٧٩ وما بعدها ) فاذا شرع مالك العقار المرتفق في القيام بأعمال من شأنها أن تؤدي لمخالفة من هذه المخالفات حق لملك العقار الخادم أن يطلب وقف تلك الأعمال . أما إذا كان الارتفاق عاماً من غير تحديد فلصاحبه أن يستعمله لكافة احتياجات العقار المنتفع ولما يطرأ من تغيير في الاحتياجات بسبب التغيير الحاصل في عقاره . فاذا حصل شخص على ارتفاق بالمرور غير مقيد باستعمال خاص فله أن ينتفع به في

والاقتضاء حق المرور في الأرض التي تقع فيها العين . ومن ثم فإن مالك العقار الخادم ممنوع من الشروع في أى عمل يكون من شأنه منع حق المرور في الحدود سالفة الذكر رغم أن حق الارتفاق المقرر أصلاً هو حق ارتفاق بالاعتراف من عين<sup>(١)</sup> . وهذه القاعدة تنطبق على الحق سواء أكان مقروراً بمقتضى سند أم مستنداً إلى الحيازة وحدها . وترتبط على ذلك جميعه فانه إذا ثار نقاش بين الطرفين حول نطاق الحق الذي يحوزه المدعى . أو حول وجود هذا الحق<sup>(٢)</sup> . وبالتالي حول شرعية أو عدم شرعية الأعمال التي يشرع المدعى عليه في إجرائها ، فإن القاضي يتعين عليه أن يمحس هذا النزاع ، لا ليقتضى فيه موضوعاً ، بل ليتبين من ظاهر المستندات نصيبه من الجد توصلًا للحكم في الإجراء الوقفي المطلوب منه .

الشرط الرابع : ألا يكون العمل الجديد قد تم أو أن يكون قد انقضى على الابتداء فيه عام : قلنا إن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل . وإنما شرعت لتوقي حصول التعرض في المستقبل . ولهذا إذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلاً فاقبل تعرضاً فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . بل سيبله إلى ذلك عادة هو رفع دعوى منع

---

الاحتياجات التي تستجد نتيجة ما طرأ على عقاره المرتفق من تغيير . كذلك فإن حق المظل غير المقيّد ، المقرر لصالح منزل للسكنى يجوز استعماله إذا تغير العقار إلى الاستغلال التجاري بدلاً من السكنى ( المرجع السابق - صفحة ٦٨٨ ) ، فإذا شرع صاحب العقار المرتفق في القيام بأعمال يعطيها حق الارتفاق المقرر له بصفة عامة ، فليس لصاحب العقار الخادم أن يطلب وقف هذه الأعمال .

(١) من ذلك مثلاً أن حق ارتفاق المرور بالسيارات يستلزم وصف الطريق ، فإذا شرع صاحب العقار المرتفق في القيام بأعمال الرصف فليس لمالك العقار الخادم أن يطلب وقف هذه الأعمال .

(٢) كان يزعم المدعى عليه أن الحق الذي يستند إليه المدعى لا أساس له ولا وجود ، أو أنه كان موجوداً وانقضى بسبب من أسباب الانقضاء مثلاً .

التعرض . وقد أوضحنا أن دعوى منع التعرض تخرج عن اختصاص القضاء بالقضاء المستعجل ( بند ٣٠٢ ) : فإذا شرع شخص في فتح مطل خلافا للقانون حق للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة . أما إذا فتح المطل فعلا فسيبيل دفع هذا التعرض عادة هو رفع دعوى منع التعرض . وإذا شرع شخص في إقامة بناء من شأنه أن يسد مطلا للجار خلافا للقانون فللمتضرر أن يطلب وقف أعمال البناء . أما إذا تم البناء فلا سبيل إلى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ؛ لأن التعرض قد تم فعلا . وإذا شرع شخص في إقامة بناء خلافاً لحق الارتفاق بعدم البناء المتفق عليه مع الجار ، أو شرع في زيادة ارتفاع عقاره خلافاً لحق الارتفاق بعدم البناء المتفق عليه بعدم الارتفاع بالبناء عن حد معين ، أو شرع في إقامة مقهى أو سوق أو محلات خلافاً للاتفاق الذى ينص على تقرير حق ارتفاع بمنع مثل هذه المباني . في هذه الصور وأمثالها ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إن كان العمل لم يتم . أما إذا تم فالسبيل إلى دفع العمل عادة هو رفع دعوى منع التعرض . وقد يكون الفعل تعرضاً في جزء منه وشروعاً في تعرض بالنسبة لجزء آخر فيجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بالنسبة للشق الذى ما زال في مرحلة الشروع . كأن يبنى شخص مبنى يسد المطلات القانونية المفتوحة في الدور الأرضى لعقار الجار ويكون من شأن الاستمرار في البناء أن يسد المطلات المفتوحة في الدور الثانى فيجوز لصاحب المطل أن يطلب وقف هذا الشق من الأعمال التى من شأنها أن تصبح تعرضاً لمطلات الدور الثانى إذا تركت لتمام . ويترتب على ذلك أن الأعمال التى ترفع بصدها دعوى وقف الأعمال الجديدة إنما يفترض ارتكابها في عقار آخر خلاف عقار المدعى ، لأنه إذا ارتكبها المدعى عليه في عقار المدعى نفسه كانت تعرضاً ، لا شروعاً في تعرض . ويتعين أيضاً — فضلاً عما تقدم — ألا يكون قد انقضى عام على الشروع في الأعمال . والواقع أن مضي مثل هذه المدة من شأنه أيضاً — في ضد الدعاوى المستعجلة — أن يفقدها غالباً صفة الاستعجال ،



ويخرجها بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل ، بل إن القاضى المستعجل إذا استبان — فى خصوص الدعوى المطروحة أمامه — أن التأخير فى رفعها قد أثر على طبيعة الاستعجال وأفقدها إياه . فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها . ولو كان التأخير لمدة قتل عن عام .

الشرط الخامس : ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ماتم من أعمال : فالقضاء المستعجل يختص بوقف الأعمال الجديدة على الوجه السابق إيضاحه ، ولكنه لا يختص بإزالة ماتم من أعمال ، إذ ينطوى ذلك على مساس بأصل الحق . فإذا طلب المدعى مثلاً وقف الأعمال الجديدة وإزالة ماتم منها ، فإن القاضى المستعجل يقضى بإجابة الشق الأول متى تكاملت عناصره ، وبعدم اختصاصه بنظر الشق الثانى . وإذا طلب المدعى إزالة الأعمال التى يقيمها المدعى عليه ، واستبان القاضى المستعجل من ظروف الدعوى تكامل عناصرها كدعوى وقف أعمال جديدة مستعجلة ، فإنه يختص — بماله من سلطة تحويل الطلبات — أن يقضى بوقف العمل الجديد .

الشرط السادس — الاستعجال : فالاستعجال شرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى كما هو شرط لاختصاصه بنظر كافة المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت . فإذا استبان أن الدعوى تفتقر إلى عنصر الاستعجال تعين عليه الحكم بعدم اختصاصه بنظرها<sup>(١)</sup> . ويرجع فى تعريف

---

(١) وقد قضى بأن طلب وقف الأعمال الجديدة يكون من اختصاص القضاء المستعجل كلما كان القصد من قضائه إصدار حكم وقتى يحد من رد به عدواناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقاومة أحدهما على الآخر البادية أنها بغير حق ( مستعجل مصر — ١٩٣٨/١٢/٣٠ — المحاماة — ٢٩ — ٢١٠ ) ، كما قضى أيضاً بأن طلب وقف الأعمال التى تعطل حق المرور لا يختص القضاء المستعجل بنظره إلا إذا كانت هذه الأعمال تقف حائلاً دون هذا الاستعمال ولم يكن غير

الاستعجال وتحديد مرماه إلى ماسبق أن شرحناه في الباب الأول ( بند ١٤ وما بعده ) .

**٣٠٥ - اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة المستعجلة :** عالج القانون المدنى الجديد دعوى استرداد الحيازة فى المواد ٩٥٨ و ٩٥٩ و ٩٦٠ - فنصت المادة ٩٥٨ على أن « الحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه . فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره » . أما المادة ٩٥٩ فقد نصت على أنه « إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انتقضت على حيازته سنة من وقت فقدائها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل . والحيازة الأحق بالترفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هى الأسبق فى التاريخ . أما إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى » . وتنص المادة ٩٦٠ على أن « للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشئ المقتصب منه ولو كان الأخير حسن النية » . فهل يختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى ؟ . الرأى المستقر فقهاً وقضاءً ينادى باختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل

---

إيقافها من سبيل للوصول الى هذا الحق ؛ لانه فى هذه الحالة وحدها يتوفر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخل القضاء المستعجل لإيقاف الأعمال الجديدة . أما إذا كان الإيقاف غير لازم حتماً لاستعمال حق المرور ؛ كأن كان المرتفق شوارع أخرى ينفذ منها الى عقاره ، فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى ( مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/٤/٥ - الجريدة القضائية - ٨ - عدد ٢٥ - صفحة ١٥ ، ومنشور أيضاً بالمحكمة - ١٧ - ١٠٩٧ ) .

الحق<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإنه يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها توافر شروط دعوى استرداد الحيازة على الوجه الذى يتطلبه القانون المدنى، وتوافر شروط الاستعجال . أى يتعين أن تتوافر الشروط الآتية : ( أولاً ) أن يكون المدعى حائزاً لمقار ( أو لحق عيى أصلى عقارى ) حيازة مادية هادئة وظاهرة ، ( ثانياً ) أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى إلى سلبها ، ( ثالثاً ) أن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات ، ( رابعاً ) أن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من سلب الحيازة ، ( خامساً ) أن يتوافر الاستعجال .

---

(١) تقضى ١٢/٦/١٩٥٢ - المكتب الفنى - ٣ - ١١٩٩ ، وقضى بأنه متى كان الحكم قد قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المدعى على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى وأنه كان يضع يده على العقار حتى نزعته يده منه بالحيلة ، فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفه فيه للقانون ، وتقريره لحق المدعى فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع - وراجع أسبوط الكلية - ١٢٢٨/١/٢٦ - المحاماة - ٩ - ١١٩ ، وشبين الكوم الجزئية - ١٢٢٨/١/٣١ - المحاماة - ٩ - ٥٥٩ . ومستعجل اسكندرية - ١٩٣٤/٢/١٥ - المحاماة - ١٧ - ٧٦٩ ، ومستعجل مصر - ١٩٢٨/١٢/٢٨ - المجموعة الرسمية - ٤٠ - ١٧١ ، وشبين الكوم الجزئية - ١٩٣٨/٩/١٢ - المجموعة الرسمية - ٤٠ - ٢٤٥٠ ، ومستعجل مصر - ١٩٤٠/٣/٣ - المحاماة - ٢٠ - ٨٢٨ ، والبايجور الجزئية - ١٩٥٠/١١/٢١ - المحاماة - ٣٢ - ٣٩٢ . ومستعجل مصر - ١٩٥٠/١٢/١٧ - المحاماة - ٣١ - ١٠١٧ . والنص الصريح الذى كان وارداً فى المادة ٤٧ من قانون المرافعات الملقى على اختصاص القاضى الجزئى بنظر دعاوى الحيازة ، ومنها دعوى استرداد الحيازة ، لم يمنع القضاء المستعجل من نظر الدعوى عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق على النحو الذى سبق أن أوضحناه بالباب الأول ببند ٤ - وهذا ما جرى عليه القضاء فى الأحكام سالفة الذكر ( وراجع أيضاً - مصر الكلية ١٩٤٢/٢/١٠ - المجموعة الرسمية - ٤٣ - ٢٥٠ ، والبايجور الجزئية - ١٩٥٠/١١/٢١ - المحاماة - ٣٢ - ٣٩٢ ) ومع ذلك فهناك فروق جوهرية بين دعوى استرداد الحيازة التى ترفع أمام القاضى الموضوعى وتلك التى ترفع أمام القضاء المستعجل ، وقد سبق أن شرحنا ذلك عند بيان الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة التى ترفع أمام القاضى الجزئى الموضوعى وتلك التى ترفع أمام القضاء المستعجل ( وراجع أيضاً ما ذكرناه بالباب الأول ببند ١٩ ) .



في الدعوى. هذه هي الشروط اللازم توافرها عند نظر القضاء المستعجل لدعوى استرداد الحيازة المستعجلة. وسوف نتناول بالشرح كلا من هذه الشروط على حدة :

الشرط الأول — أن يكون المدعى واضعاً يده على العين وضع يد مادي وقت وقوع الغصب: وهو ما عبرت عنه محكمة النقض بأن تكون لرافع الدعوى « حيازة مادية حالية »<sup>(١)</sup> ، ومعنى كون الحيازة « مادية » أن تكون يد الحائز متصلة بالمقار اتصالاً فعلياً يجعل المقار تحت تصرفه المباشر أي أن يتوافر العنصر المادي في الحيازة (corpus) على الوجه الذي شرحناه في البند السابق ( صفحة ٨٧١ ) . ومعنى كون الحيازة « حالية » أن يكون هذا الاتصال المادي قائماً في حال وقوع الغصب ، ومن ثم فليس للمدعى أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا ثبت أن حيازته المادية لم تكن قائمة على العين وقت أن حازها المدعى عليه<sup>(٢)</sup> . ويجب أن يكون سلب الحيازة قد انصب على حيازة مادية أيضاً لا حيازة معنوية ، ولذلك قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة لا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مصرف هدمه المدعى عليه ويقرر المدعى أن له حق ارتفاق عليه متى كان هذا المصرف الذي هو محل حق الارتفاق مقطوعاً بأنه في يد المدعى عليه لا المدعى<sup>(٣)</sup> ، ذلك أن سلب الحيازة لا يكون منصباً على

(١) نقض ١٩٤٧/٦/٥ — مجموعة عمر — ٥ — ٤٦٤ .  
(٢) وأعمالاً لهذا المبدأ قضت محكمة النقض في حكمها المشار إليه في الحاشية السابقة بأنه « إذا كان الثابت أن العقار محل دعوى استرداد الحيازة ( صادر ) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبتها مستأجره ونفذ حكم الإغلاق باخراج جميع الأشياء التي كانت به وإغلاق بابها ووضع الاختتام عليه ، فإن حيازة المستأجر للشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائي الصادر عليه ، والقول بأن المستأجر ظل حائزاً رغم ذلك هو خطأ في فهم معنى الحيازة » .

(٣) نقض ١٩٣٦/١٠/٢٢ — مجموعة عمر — ١ — ١١٦٧ ، وقضت في حكم آخر لها بأن « دعوى استرداد الحيازة لا تقبل إذا كان العمل المادي المدعى به قد قام به المدعى عليه في ملكه الواقع في حيازته ( نقض ١٩٣٨/٢/٣ — مجموعة عمر — ٢ — ٢٤٦ ) » .

على حيازة مادية في هذه الصورة . هذا عن العنصر المادى للحيازة (corpus) .  
وقد أثير جدل حول ما إذا كان من اللازم لرفع دعوى استرداد الحيازة أن  
تكون حيازة المدعى متوافرة أيضاً على عنصرها المعنوى (animus) أى نية  
الملك ، أم يمكن رفعها من الجائز المادى ولو لم تكن لديه نية الملك أى ولو كانت  
حيازته عرضية (كالدائن المرتهن الحيازى والمستعير والحارس مثلاً). فقال البعض  
إن القانون المدنى الجديد يستلزم لرفع هذه الدعوى أن يكون رافعها حائزاً حيازة  
قانونية بعنصرها المادى والمعنوى ، ويدللون على ذلك بأن القانون المذكور  
قد وصف رافع الدعوى بأنه حائز ولم يصفه بأنه واضح يد<sup>(١)</sup> . ولكن أغلبية  
الشراح ينادون — فى ظل القانون المدنى الجديد — بالرأى العكسى<sup>(٢)</sup> ، وهو  
ما كان يجرى عليه الفقه والقضاء قبل صدور القانون المذكور . وطبقاً لهذا الرأى  
يجوز رفع هذه الدعوى من الحائز حيازة مادية ، ولو لم تكن لديه نية الملك<sup>(٣)</sup>  
(كالدائن المرتهن الحيازى ، والمستعير ، والحارس وغيرهم من الحائزين العرضيين)<sup>(٤)</sup>

(١) نادى بهذا الرأى الدكتور محمد على عرفه فى كتابه أسباب كسب الملكية ، صفحة ١٦٩ ومع ذلك قارن ما ورد فى الكتاب المذكور بصفحة ١٥٥ .

(٢) نادى بهذا الرأى : ١- الدكتور محمد كامل مرسى ، الحيازة ، بند ٣٤ — والدكتور رمزى سيف ، المرافعات ، صفحة ١٤٤ — والدكتور أبو الوفا ، بند ١٣٤ — والاستاذ محمد عبداللطيف ، القضاء المستعجل ، صفحة ١٥٢ — والاستاذان محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، المرافعات ، الجزء الاول ، صفحة ٦٤٤ .

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ — مجموعة عمر — ١ — ٢٥١ وحكمها فى ١٩٣٣/٦/٢٢ ، مجموعة عمر — ١ — ١١٦٧ ، وحكمها فى ١٩٤٤/٥/٤ — مجموعة عمر — ٤ — ٣٥٦ وحكمها فى ١٩٤٧/٦/٥ — مجموعة عمر — ٥ — ٤٦٤ ، والزقازيق استثنائى ، ١٩٠٨/١١/٣ ، المجموعة الرسمية ، ١٠ ، ٩٢ — ومصر استثنائى ، ١٩٢٦/٣/١٠ ، المجموعة الرسمية ، ٢٧ ، ٧٠ — ومستعجل مصر ١٩٣٨/١٢/٨ ، المجموعة الرسمية ، ٤٠ ، ١٧١ — ومستعجل اسكندرية ، ١٩٤٤/١٠/٢٤ ، المجموعة الرسمية ، ٤٧ ، ٧٢ — ومستعجل مصر ، ١٩٤٩/١/١٨ ، المحاماة ، ٣٠ ، ٨٩٣ .

(٤) تنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى بالنسبة للمستاجر على انه يجوز له رفع دعاوى الحيازة الثلاث .

ويؤيد أصحاب هذا الرأي قولهم بأن الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدني تنص على أنه «يجوز أيضاً أن يسرد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره». ونخلص مما تقدم بأنه لا ضرورة لأن تكون الحيازة التي يستند إليها المدعى هي حيازة بنية الملك مكتسبة للحق بالتقادم ولذلك فإنه يجوز أن ترفع دعوى استرداد الحيازة من واضع اليد على عقار من العقارات التي لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم<sup>(١)</sup> دون أن يحتاج عليه بأن وضع يده على هذا العقار لن يؤدي إلى اكتساب ملكيته ؛ إذ يكفي في رفع دعوى استرداد الحيازة — كما أوضحنا — مجرد وضع اليد المادي ولو لم يكن مصحوباً بنية الملك . بل إن الحائز حيازة مادية يملك رفع هذه الدعوى ، ولو كانت حيازته مشوبة بشبهة التسامح<sup>(٢)</sup> ، أو مستندة إلى عمل من أعمال الإباحة . ولكن يتعين أن تكون حيازة المدعى المادية حيازة هادئة (paisible) وظاهرة<sup>(٣)</sup> (publique) ، فإذا كانت حيازته المادية معيبة بسبب الإكراه أو بسبب الخفاء ، فلا يجوز له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة<sup>(٤)</sup> . وقد سبق لنا أن شرحنا في البند السابق ( عند

(١) مستعجل اسكندرية — ١٩٤٤/١٠/٢٤ — المجموعة الرسمية — ٤٧ — ٧٢ وقضى بأن حائز عقارات الحكومة أو أملاكها العامة له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد الحكومة أو أحد فروعها إذا ما أخرج منها بالقوة أو الحيلة أو وسائل غير مشروعة أو منع من الانتفاع بعد أن كانت سمحت له بذلك — وراجع أيضاً الزقازيق الكلية — ١٩٣٩/٢/١٣ — المحاماة — ٩ — ١٠٠٩ .

(٢) أسبوط الكلية ١٩٢٨/١/٢٦ — المحاماة — ٩ — ١١٩ — وقضى بأن دعوى استرداد الحيازة يصح رفعها ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .

(٣) نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ — مجموعة عمر — ١ — ٢٥١ ، وحكمها في ٤٤/٥/٤ — مجموعة عمر — ٤ — ٣٥٦ ، ومصر استثنائي ، ٢٩/٢/١٠ ، المحاماة ، ٩ ، ١٠٠٩ — ومستعجل مصر ، ١٩٤٩/١/١٨ ، المحاماة ، ٣٠ ، ٨٩٣ .

(٤) ومما تقدم يبين أن الحيازة المطلوبة في دعوى استرداد الحيازة تتفق مع الحيازة المطلوبة في دعوى وقف الأعمال الجديدة من بعض الوجوه وتختلف عنها في بعض الوجوه الأخرى . ففي كل من الدعويين



الكلام عن الحيابة المأءة والحيابة الظاهرة ) كلا من عيبى الإكراه والخنفاء .  
فبراجع ما ذكرناه هناك ( صفءة ٨٧٦ و صفءة ٨٧٨ ) . وإذا رفعت دعوى .  
استرداد الحيابة أمام القضاء المستعجل وثار نزاع بين الطرفين حول توافر هذا  
الشرط الذى نحن بصدد الكلام عنه أو عدم توافره ، فإن القاضى المستعجل  
يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ، لا ليقضى فيها موضوعاً ، بل للتوصل  
إلى البت فى الإجراء الوقى المطلوب منه كأن يقرر المدعى عليه مثلاً أن المدعى  
لا يجوز العقار حيابة مادية مالية ، أو أن سلب الحيابة لم ينصب على حيابة  
مادية بل على حيابة معنوية ، أو أن حيازته تفتقر إلى شرط الهدوء أو الظهور .  
فإذا استبان القاضى المستعجل أن اعتراض المدعى عليه فى هذا الشأن يقوم على  
سند من الجد ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

الشرط الثانى — سلب الحيابة : فيتعين لرفع دعوى استرداد الحيابة أن  
تكون حيابة المدعى قد سلبت من العين ، أى أن يكون الفعل الذى يتظلم منه  
لمدعى قد أدى إلى فقد حيازته للعقار . فإذا كان المدعى مستمراً فى حيابة  
العين ، وكل ما حدث له هو تمكير فى الحيابة لا يفقده إياها ، فليس له أن يرفع  
دعوى استرداد الحيابة ، إذ يلزم لرفعها أن يكون الفعل المرتكب قد أدى إلى  
زوال حيابة المدعى المادية للعقار<sup>(١)</sup> . فإذا كان الفعل قد أدى لزوال الحيابة ،  
حق للعائز أن يطلب استرداد هذه الحيابة المسلوبة سواء كان سلب الحيابة قد

---

يشترط وضع اليد المادى ، والظهور ، والهدوء . ولكن الحيابة اللازمة  
ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة يتعين أن تتوافر على نية الملك ، وأن  
تكون خالية من شبهة التسامح والا تستند الى عمل من أعمال الإباحة ،  
وأن تنصب على عقار أو حق عينى مما يمكن تملكه بالتقادم ، وكلها  
شروط غير ضرورية فى الحيابة التى يستند إليها رافع دعوى استرداد  
الحيابة .

(١) وقد أوضحنا فيما سبق أن دعوى استرداد الحيابة لا تتوافر  
مقوماتها إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه  
الواقع فى حيازته .

وقع بالقوة أو وقع بغير القوة . ففي الحالين يحق لمن سلبت حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ، ولكن المشرع قد سهل الأمر على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له أن يرفع الدعوى المذكورة ولو لم تكن حيازته هو قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها ، بينما اشترط ، كأصل عام ، في حالة سلب الحيازة بغير قوة أن يكون المدعى حائزاً للمعار مدة سنة على الأقل<sup>(١)</sup> سابقة على سلبها . وغالباً ما يكون سلب الحيازة بالقوة؛ خصوصاً وأن الفقه والقضاء قد توسعا في تفسير «القوة» توسعاً شمل غالبية حالات سلب الحيازة ، وجعل حالات سلب الحيازة بغير القوة قليلة الوقوع في العمل . وتتوافر القوة كلما وقع سلب الحيازة باجراء يتم رغم إرادة الحائز ، ولا حيلة له في دفعه ، فليس يلزم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى ؛ كأن يصطحب باكره مادي أو أفعال التعدي أو الضرب أو المقاومة عليه<sup>(٢)</sup> بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذاً لحكم لم يكن المدعى طرفاً فيه<sup>(٣)</sup> أو بإجراء قضائي يتخذ بطريق الغش أو بطريق

---

(١) في غير حالة فقد الحيازة بالقوة ، ليس للحائز أن يسترد الحيازة إلا إذا كانت قد انقضت على حيازته سنة من وقت فقدانها اللهم إلا إذا كان يطلب استردادها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل . والحيازة الأحق بالتفصيل هي تلك التي تقوم على سند قانوني . فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند ، أو تعادلت سنداتهم ، كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ (راجع نص المادة ٩٥٩ من القانون المدني) .  
(٢) أسهوط الكلية ١٩٢٨/١/٢٦ - المحاماة - ٩ - ١١٩ - وقضى بأن الفصب في دعوى استرداد الحيازة يكفي توجيهه إلى المعار ذاته دون أن يكون واضح اليد نفسه محل اعتداء ، وبأن الاستيلاء خلسة يقوم مقام الفصب . وأشار هذا الحكم في أسبابه إلى حكيم لمحكمة الاستئناف المختلطة أحدهما في ١٩٠٧/١٢/١٢ - مجموعة التشريع والقضاء س ٢٠ صفحة ٣٢ والثاني في ١٩٠٥/١٢/١٤ - مجموعة التشريع والقضاء س ١٨ صفحة ٤٣ - وراجع أيضاً في هذا المعنى أيضاً حكم محكمة الزقازيق الجزئية ١٩٤٨/٨/١٤ - المحاماة - ٢٨ - ٦٣٥ .

(٣) قضى بأن قرار التمكين من النظر على وقف متنازع على أصله ليس من شأنه أن يخول الناظر الممكن حق تسلم الأعيان من حائزها الذي لم يختصم في القرار المذكور (نقض ١٩٤٠/٣/٧ - المحاماة - ٢٠ -

إدخال اللبس أو الحيلة توصلنا إلى سلب حيازة المدعى<sup>(١)</sup> ، وقد يقع سلب

( ١٣٥٤ ) ، وبأن تنفيذ الحكم الذى لم يختصم فيه الحائز يخول له طلب استرداد حيازته ( سوهاج الجزئية ١٩٠٢/٧/٢٣ - المجموعة الرسمية ٦ - ١١١ - ومنشور لجنة المراقبة القضائية رقم ٧٠ فى ١٩٢٠/١١/٢٦ - واسكندرية استثنائى ١٩٣٧/٣/٢٢ - المحاماة - ١٨ - ١٠٦٨ - وبندر الزقازيق ٤٨/١/١٤ - المحاماة ٢٨ - ٦٣٥ ) ، وقضى بأنه اذا استصدر ناظر وقف قرارا من هيئة التصرفات بالمحكمة الشرعية باقلمته ناظرا على وقف ونفذه بتسلم عقار من تحت يد اشخاص لم يختصموا فى هذا القرار زاعما ان العقار المذكور داخل ضمن اعيان الوقف الذى نصب ناظرا عليه ، فان القاضى المستعجل يملك رد تلك الحيازة المسلوقة ، بعد اذ استبان له من فحص ظروف الحال ان واضعى اليد قد انتزعت حيازتهم بأسلوب لا يتفق مع الاوضاع السليمة ، وان هذا ينطوى على الاستعجال الموجب لتدخل القضاء المستعجل ( مستعجل مصر ١٩٤٠/٣/٣ - المحاماة ٢٠ - ٨٢٨ ) .

(١) قضى بأنه اذا كانت المدعية تملك منزلا ثم نزع ملكيته وبيع ورسي مزاده على المدعى عليه الذى اتفق معها على تأجير حجرتين من المنزل لها ، وبعد تمام التأجير سحب صورة حكم مرسى المزداد الصادر لصالحه ونفذه عليها بالاخلاء من المنزل جميعه بما فيه الغرفتين اللتين اجرهما لها ، فان القاضى المستعجل يختص بالحكم برد حيازتها للغرفتين (مستعجل اسكندرية ١٩٣٤/٢/١٥ - المحاماة ١٧ - ٧٦٩) ، وبأنه اذا بقى المستأجر انسابق واضعا يده على الاطيان بعد انتهاء مدة عقده ولم يتمكن المستأجر الجديد من تسلمها من تحت يده لادعائه تجديد عقده ، فلجأ المستأجر الجديد الى الحيلة لتسلم الأرض ؛ بأن سخر ثالثا رفع دعوى ضده بزعم أنه مستأجر من باطنه ، وقضى له فيها بالتسليم ، ونفذ الحكم مستلما الأرض على يد محضر ، فان المستأجر والسابق يحق له رفع دعواه ضد المستأجر الجديد وذلك الشخص الثالث طالبا استرداد حيازته ( اسكندرية استثنائى ١٩٣٨/٣/٢٢ - المحاماة - ١٨ - ١٠٦٨ ) ، بل ان المحاكم جرت على قبول دعوى استرداد الحيازة اذا كان سلبها قد تم نتيجة حكم اختصم فيه الحائز ، متى ثبت ان اختصاصه قد اتبعت فيه اجراءات باطلة بقصد منعه من المثل امام المحكمة حتى يصدر الحكم فى غيبته وفى غفلة منه ؛ فقد قضى برد الحيازة التى سلبت نتيجة حكم غيايى صدر ضد الحائز ؛ متى اتضح للقاضى المستعجل الذى ينظر دعوى استرداد الحيازة ان هذا الحكم قد بنى على الحيلة بأن وجهت الاعلانات فى صحيفة الدعوى وفى اعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة (مستعجل مصر ٤٩/٣/٠١ - المحاماة ٢٩ - ٦٤٤ - ومستعجل اسكندرية ١٩٥٤/١٠/١٧ - القضية ٣٢ سنة ١٥٤ - حكم لم يسبق نشره ، وكانت وقائع الدعوى فى هذا الحكم الاخير تحصل فى ان المدعى عليه قد استصدر حكما بطرد المدعى =



الحيازة أيضاً بالاستيلاء خلسة على العقار أو بالخداع والحيلة<sup>(١)</sup> دون اتخاذ إجراءات قضائية. ومن ثم إذا رفعت دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل وثار نزاع بين الطرفين حول توافر هذا الشرط الذي نحن بصدد الكلام عنه أو عدم توافره ، فإن القاضي المستعجل يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ، لا ليقتضى فيها موضوعاً ، بل للتوصل إلى الفصل في الإجراء الوقفي المطلوب منه. كأن يقرر المدعى عليه مثلاً أن الفعل المادى محل الاعتراض لم يؤد إلى سلب الحيازة ، بل إلى مجرد التعرض للحيازة ، أو كأن يقوم نزاع بين الطرفين حول حدوث سلب للحيازة أو عدم حدوثه فيزعم المدعى أن المدعى عليه قد سلب حيازته وينكر المدعى عليه هذه الواقعة أصلاً بأن يقرر مثلاً ، أن المدعى هو الذى ترك العين مختاراً ، فإذا استبان القاضي المستعجل جدية ما يذهب إليه المدعى عليه ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(٢)</sup> .

---

من المخزن الذى يشغله ، فرفع الأخير دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب تمكينه من العودة للمخزن ، واستبان للقاضي المستعجل أن صحيفة دعوى الطرد قد أعلنت إعلاناً باطلاً حتى يختفى أمرها على طالب الاسترداد ، وكذلك إعلان الحكم وإجراءات التنفيذ ، فقضى بإجابه إلى طلباته ، وبتمكينه من العودة إلى المخزن ) .

(١) نقض ١٥٢/٦/١٢ - المكتب الفنى - ٣ - ١١٩٩ - وراجع حكماً لمحكمة بنى سويف الابتدائية قضى بأنه إذا ثبت أن المدعى عليه إنما شغل الدور الأسفل من المنزل تحت ستار المواساة لحماته المريضة وأوهم المدعى وخادعه أن يقيم به كضيف إلى أن أظهر نيته في تملك العقار بالإنذار الذى أرسله إليه ، فإن هذا ضرب من ضروب الاغتصاب بالاكراه ( بنى سويف الابتدائية - ١٩٢٨/١٢/١٢ - المحاماة ٩ - ٢٦٨ ) .

(٢) قضى بأنه إذا أقام المدعى دعواه تأسيساً على أنه طرد من العين المؤجرة بمقتضى أمر صدر بطريق الغش والحيلة ، ولم يقدم دليلاً على ذلك ، بينما نازع المدعى عليه في حصول الاغتصاب بالغش أو الحيلة أو الاكراه ، وقال أن المستأجر ترك العين برغبته ، وقدم للتدليل على ذلك طلباً محرراً من المستأجر برغبته في النقل من الشقة المذكورة وإقراراً من زوجته بهذا الخصوص ، مما يضى صيغة الجد على ادعاء المدعى عليه ، فيتمين الحكم بعدم الاختصاص ؛ لقيام الشك في حصول سلب الحيازة بالغصب ( مصر - ١٩٥١/١٠/٢٥ - المحاماة - ٣٣ - ٩٣ ) .

الشرط الثالث — أن تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل في بعض الحالات :  
والمدة تختلف باختلاف حالات سلب الحيازة . فإذا وقع سلب الحيازة بالقوة استطاع المدعى أن يطلب استرداد الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على العقار مدة سنة سابقة على سلبها . أما إذا وقع سلب الحيازة بغير قوة فليس للمدعى أن يطلب استرداد الحيازة إلا إذا كان حائزاً لمدة سنة على الأقل وقت فقدانها ، اللهم إلا إذا كانت حيازته أحق بالفضل من حيازة خصمه . والحيازة الأحق بالفضل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني ، فإذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ ( م ٩٥٩ مدني ) . ومن هذا يتضح أن معظم حالات سلب الحيازة لا يشترط فيها شرط السنة سالف الذكر ؛ لأن غالبية حالات سلب الحيازة في العمل تكون بالقوة ؛ خصوصاً وأن « القوة » تفسر في هذا المجال بمعنى واسع ، كما أوضحنا فيما سبق . ومن ثم إذا قام نزاع بين الطرفين أمام القضاء المستعجل حول توافر هذا الشرط أو عدم توافره ، فإن القاضي يفحص هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — ويقضى في الدعوى حسبما يتضح له من نتيجة الفحص الظاهري .

الشرط الرابع — أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة :  
والواقع أن مضي هذه المدة من شأنه أيضاً في صدد دعاوى استرداد الحيازة المستعجلة أن يفقدها غالباً صفة الاستعجال ، ويخرجها بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل ؛ بل إن القاضي المستعجل إذا استبان — في خصوص الدعوى المطروحة أمامه — أن التأخير في رفعها قد أثر على طبيعة الاستعجال وأفقدتها إياه ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها ولو كان التأخير لمدة تقل عن سنة .

الشرط الخامس — الاستعجال : فالاستعجال شرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى ، كما هو الشأن في كافة الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت . وإذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك في سبيل ردها إليه

طريق دعوى استرداد الحيازة المعتادة كنوع من أنواع دعاوى الحيازة الثلاث، وتنظرها عندئذ محكمة الموضوع ، فليس هناك ما يمنع أن ينهض سلب الحيازة حالة حادة في بعض الصور ؛ وعندئذ يسوغ لمن سلبت حيازته أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ليرد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ؛ إذ هناك صور من الاعتداء تستدعي الالتجاء سراعاً إليه لدفع أذى ظاهر أو رد تعدد جائر لا ينجح لإسفاف المضرور فيها طرق باب التقاضى الموضوعى<sup>(١)</sup> .

٣٠٦ - عدم الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعى ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل : أوضحنا في الباب الأول أن رفع دعوى الموضوع أمام القضاء الموضوعى لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بنظر الشق المستعجل من الدعوى سواء أكان رفع الدعوى الموضوعية سابقاً على رفع الدعوى المستعجلة أم كان لاحقاً له ( بند ٥ ) ، ونشير في هذا المكان إلى أن هذه القاعدة لا يجرى إعمالها في صدد دعاوى الحيازة ، إذ تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » بمعنى أنه إذا طالب بالحق امتنع عليه أن يرفع دعوى الحيازة أو أن يستمر فيها<sup>(٢)</sup> . فإذا شرع شخص فى بناء

---

(١) مستعجل مصر - ٩١٤٠/٣/٣ - المحاماة - ٢٠ - ٨٢٨ - والاستعجال يرجع فى تقديره الى كل حالة بذاتها ، ومن الجائز أن يكون الامر غير مستعجل فى بعض حالات ولكنه يعتبر مستعجلاً فى حالات أخرى ( شبين الكوم الجزئية - ١٩٢٨/١/٣١ - المحاماة - ٩ - ٥٥٩ ) ، ويراجع فى تعريف الاستعجال وشرائطه ما سبق أن ذكرناه فى الباب الاول ببند ١٤ وما بعده .

(٢) يستوى فى هذا أن يكون مدعى الحيازة قد رفع دعوى الحق أولاً ثم تبعها دعوى الحيازة ، أو أنه رفع دعوى الحق أثناء نظر دعوى الحيازة . فالحكمة من منع الجمع بين الدعويين هى افتراض التنازل عن الطريق السهل ( وهو طريق الحيازة ) متى لجأ المدعى الى الطريق



حائط يحتمل أن يصبح مع الوقت تعرضاً لمطل المدعى فرقع الأخير دعوى أمام القضاء الموضوعى يطلب فيها تقرير حق ارتفاقه بالمطل المسكنسب بالتقادم مثلاً فإنه يتمتع عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف هذا البناء . لأنه وقد اختار الطريق الصعب ( طريق دعوى الحق ) فيفترض أنه قد تنازل عن الطريق السهل ( طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة ) . كذلك إذا سلب شخص حيازة آخر فرقع من سلبت حيازته دعوى تثبيت ملكيته للعقار مثلاً ، فليس له أن يرفع بعد ذلك دعوى استرداد الحيازة . ورفع دعوى الحق مانع من رفع دعوى الحيازة سواء أمام قاضي الحيازة أو أمام القضاء المستجمل<sup>(١)</sup> ( بالنسبة لدعاوى

---

الصعب ) وهو طريق اصل الحق ) . وهذا الافتراض يقوم كلما رفع مدعى الحيازة ( بعد قيام مقومات دعوى الحيازة ) دعوى الحق ، سواء كان رفعها قبل رفع دعوى الحيازة أو أثناء نظرها . ولهذا فحيث تنتفى قرينة التنازل المفترض ينتفى بالتالى حظر الجمع بين الدعويين ؛ ومن ثم فإنه يجوز لرافع دعوى الحق أن يرفع دعوى الحيازة إذا كان سببها قد نشأ بعد رفع دعوى الحق ، اذ قرينة التنازل المفترض ليس لمنطقها محل في هذه الحالة كما سنشير الى ذلك فيما بعد ، كما أنه يجوز للمدعى عليه في دعوى الحق أن يرفع دعوى الحيازة سواء اكان سببها قد نشأ قبل رفع دعوى الحق ام بعد رفعها ؛ لانه لم يصدر منه في ذلك عمل يستشف منه التنازل عن حقه في رفع دعوى الحيازة ؛ اذ التنازل عن حق يتعين ان يصدر من صاحبه لا من الغير ؛ والحال في هذه الخصوصية ان رافع دعوى الحق هو المدعى وليس المدعى عليه فلا يجوز ان ينسب للاخير تنازل بسبب فعل اتاه الاول ، والا لو قيل بغير هذا لاستطاع المعتدى على الحيازة ان يمنع خصمه من رفع دعوى الحيازة ؛ بأن يسارع الى رفع دعوى الحق على الحائز ، الامر الذى يفتح الباب للاحيال على نصوص القانون الخاصة بدعاوى الحيازة .

(١) ويتعين ان يقوم الدليل على ان الدعوى التى رفعت هى دعوى حق وليست دعوى أخرى ، اذ كثيراً ما ترفع الدعوى ويثور الجدل في أمر تكييفها هل هى دعوى حق ام هى دعوى أخرى والعبرة في الوصول الى التكييف الصحيح هى بحقيقة المطلوب في الدعوى بصرف النظر عن العبارات التى صيغت فيها هذه الطلبات . ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعين للمعين التى اشتروها فهي دعوى ملك وليست دعوى حيازة وان جاء على لسانهم ان المدعى عليه متعرض لهم او جاء على لسان المدعى عليه انه هو الذى يضع اليد

الحيازة التي تدخل في اختصاص القضاء المستعجل ) . إنما يلاحظ أن دعوى الحيازة التي يمتنع رفعها في تلك الصور هي تلك التي يكون سببها ناشئاً قبل رفع دعوى الحق . أما تلك التي ينشأ سببها بعد رفع دعوى الحق . فلا شك في جواز رفعها<sup>(١)</sup> ( سواء أمام قاضي الحيازة أو أمام القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه ) . فإذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته للمقار الذي يحوزه وبعد رفع الدعوى قام المدعى عليه بسلب حيازة المدعى . فإن هذا الأخير يملك أن يرفع دعوى استرداد الحيازة دون أن يحتاج عليه بسابقة رفع دعوى الحق . ذلك أن سبب دعوى الحيازة قد نشأ عقب رفع دعوى الحق ، لا قبل رفعها .

---

على العين المسدة الطويلة ( نقض ١٩٣٢/٣/١٧ فهرس محكمة النقض من ٢٥ سنة - الجزء الاول - صفحة ٦٤٣ - بند ١٣٢ ) ، كما قضت أيضاً بأنه إذا رفعت الدعوى من المدعين بطلب الحكم على المدعى بإعادة فتح النافذة الموجودة بمنزلهما والمطلّة على عقاره والتي قام بسدها ؛ لأنه سدها بغير مبرر وبعد أن حكم بأحقيتهما في فتحها ، فإن تصوير الدعوى على هذا الوجه يدل على أنها دعوى حيازة لا دعوى حق ؛ خصوصاً وأنهما يقرران أن هذا الحق قد ثبت لهما بمقتضى حكم انتهائي ، فلم يكونا في حاجة لتثبيت ملكية هذا الحق ( نقض ١٩٣٣/١١/٩ - مجموعة عمر - ١ - ٢٥٤ ) . والمقرر أن دعوى الشفعة لا تعتبر من دعاوى الحق التي تمنع رفع دعوى الحيازة . ومن ثم فإن المدعى في دعوى الحيازة إذا كان قد رفع دعوى الشفعة ضد من اعتدى على حيازته ( سواء أثناء نظر دعوى الحيازة أو بعدها أو قبلها ) ؛ فلا يعتبر ذلك جمعاً بين دعوى الحق ودعوى الحيازة ؛ إذ الشفعة وإن كانت من أسباب التملك إلا أن السند القانوني للمشيء للملكية فيها هو حكم الشفعة نفسه ( نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة الجزء الاول صفحة ٦٤٥ - بند ١٤٥ ) ، والمقرر أيضاً أن الإجراءات السابقة على رفع دعوى الحق ( كتقديم طلب بالمعافاة من رسوم دعوى الحق ) لا تمنع من رفع دعوى الحيازة ( المرافعات للدكتور رمزي سيف - صفحة ١٥١ ) . ومن جهة أخرى فإن رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيازة حتى ولو قضى في دعوى الحق بالشطب ، أو عدم الاختصاص ، أو بطلان صحيفة الدعوى ، أو ترك الخصومة ، أو حكم باعتبارها كأن لم تكن ، أو اعتبرت كذلك ( المرجع السابق صفحة ١٥٢ - المرافعات للدكتور أبو الوفا - بند ١٤٢ ) .

(١) نقض ١٩٤١/٥/٩ - مجموعة عمر - ٣ - ٢٠٥ .

٣٠٧ - الطعن في الأحكام المستعجلة الصادرة في دعوى وقف العمل الجديد أو استرداد الحيابة : تكلم عن الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام ، ثم عن الطعن بالنقض .

(أولا) الطعن بالاستئناف : الأحكام التي تصدر من القضاء المستعجل في هاتين الدعويتين تكون — كالشأن في باقي الأحكام المستعجلة — قابلة للطعن فيها بالاستئناف أيا كانت قيمتها ، وأيا كانت المحكمة التي أصدرتها (وذلك عملا بنص المادة ٢٢٠ مرافعات) . ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر في هاتين الدعويتين من قاضي الأمور المستعجلة أو من القاضي الجزئي بصفته المستعجلة أو من محكمة الموضوع الجزئية بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، يحصل استئنافه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ولو كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيابة لا تتجاوز الخمسين جنيهاً . كما أن الحكم المستعجل الذي يصدر في هاتين الدعويتين من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى أصل الحق يكون قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف العالي ولو كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيابة لا تتجاوز المائتين والخمسين جنيهاً ، لأن هذه الأحكام وتلك لم تصدر في الدعاوى المذكورة بحسبانها أحكاماً في دعاوى حيابة ، بل صدرت بحسبانها أحكاماً في إجراءات وقتية مستعجلة مما تنص عليه المادة ٥٤٥ مرافعات<sup>(١)</sup> ، تدخل — من ناحية الاختصاص — في الولاية الاستثنائية للقاضي الجزئي أيا كانت قيمتها ، وتعامل — من ناحية الاستئناف — معاملة الأحكام المستعجلة عموماً فتستأنف أيا كانت قيمة الدعوى . وفي هذا وذاك تختلف عن الحكم الذي يصدر من محكمة الموضوع في دعوى الحيابة — الموضوعية ، لأن دعوى الحيابة التي ترفع أمام محكمة الموضوع تقدر بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيابة سواء من حيث الاختصاص<sup>(٢)</sup> أو من حيث نصاب<sup>(٣)</sup>

---

(١) نقض ١٩٤٣/٦/٢٧ — مجموعة عمر — ٤ — ١٩٦ .  
(٢) ، (٣) كانت دعاوى الحيابة — في ظل قانون المرافعات الملقى —



الاستئناف (المادة ٣٧/٤ مرافعات) . وبالتالي فإنه إذا كانت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة لا تتجاوز المائتين والخمسين جنيها اختصت المحكمة الجزئية دون المحكمة الكلية بنظر دعوى الحيازة الموضوعية (المادتان ٣٧/٤ و ٤٢) أما إذا تجاوزتها فإنها تكون من اختصاص المحكمة الكلية دون الجزئية (المواد ٢٧/٤ ، ٤٢ ، ٤٨ مرافعات) ( هذا من ناحية الاختصاص ) . أما من ناحية نصاب الاستئناف فإن حكم محكمة الموضوع الجزئية في دعوى الحيازة الموضوعية لا يكون قابلا للاستئناف إلا إذا تجاوزت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة الخمسين جنيها ( المادتان ٣٧/٤ و ٤٢ مرافعات ) أما حكم محكمة الموضوع الكلية في دعوى الحيازة فلا يكون قابلا للاستئناف إلا إذا تجاوزت قيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة المائتين وخمسين جنيها (المواد ٣٧/٤ و ٤٢ و ٤٨ مرافعات) .

(ثانيا) الطعن بالنقض : يخضع الطعن بالنقض في تلك الأحكام المستعجلة للقاعدة العامة المقررة للطعن بالنقض في الأحكام . ومن ثم فإن الحكم المستعجل الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لا يكون - كأصل عام - قابلا للطعن بالنقض . إنما الذي يقبل الطعن بالنقض من هذه الأحكام تلك التي تصدر من محكمة الاستئناف العليا<sup>(١)</sup> .

#### المبحث الرابع - منازعات الجيران حول الملكية أو الارتفاق

##### ٣٠٨ - المنازعات الخاصة بالمباني التي يقيمها الجار في أرضه :

يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالفصل في المنازعات التي تحصل

---

= تدخل في اختصاص القاضي الجزئي الموضوعي أي كانت قيمتها ، وكان الحكم الصادر منه في هذه الدعاوى يقبل الاستئناف في جميع الأحوال ، وهذا وذاك استثناء من قواعد الاختصاص والاستئناف . ولكن قانون المرافعات الجديد خرج على هذا الأمر بشقيه - بالنسبة لدعاوى الحيازة الموضوعية - وأخضعه في شقيه للقواعد العامة في الاختصاص وفي الاستئناف ، بعد أن قدر قيمة تلك الدعاوى بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة .

(١) كما لو كان الحكم المستعجل قد صدر أولا من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، ثم استؤنف أمام محكمة الاستئناف العليا وصدر الحكم منها في هذا الاستئناف فطعن فيه بالنقض .

بين الجيران بخصوص المباني التي يقيمها كل منهم في أرضه إذا مانع الآخر في ذلك ، كما يختص بنظر المنازعات التي تحصل بخصوص حق المرور أو حق الشرب ، ويقضى فيها بالاجراءات التحفظية الوقية التي يراها حافظة لحقوق الطرفين . ولا يجوز له التعرض للمسائل الخاصة بالملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة كحق الارتفاق أو الانتفاع ، بل يتعين عليه ترك كل ذلك لمحكمة الموضوع المختصة<sup>(١)</sup> .

فليس له مثلاً أن يقضى فيما إذا كان للجار الحق طبعاً لمستندات تملكه في إقامة مباني على قطعة أرض مجاورة لملكه ، أو فيما إذا كان له الحق في تعلية مباني منزل الجار ، أو في إجراء مطلات أو فتحات تطل على أرض جاره في مسافة أقل من المسافة القانونية عند منازعة الأخير في ذلك وفي أصل الحق الذي يستند إليه رافع الدعوى . وإنما يجوز له أن يبين خيراً لإثبات حالة المباني موضوع النزاع ومدى تأثيرها على الجار والضرر الذي قد يلحقه منها<sup>(٢)</sup> . ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان في إقامة المباني خطر شديد على مباني منزل الجار كاحتمال سقوطها بسبب ذلك ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف أعمال البناء ، أو بإلزام الجار الذي يقيم أعمال البناء بعمل الإجراءات التحفظية التي يقررها الخبير الذي يعين في الدعوى قبل الاستمرار في البناء<sup>(٣)</sup> . وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بإجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانة بناء آيل للسقوط أو الحكم بإزالة هذا البناء إذا كان يخشى من سقوطه على مباني الجيران ، كما له أن يبين خيراً لإثبات حالة البناء ومدى الإصلاحات الواجب إجراؤها فيه<sup>(٤)</sup> . ولا يختص بالفصل في المسائل الخاصة بحق إقامة المصانع والآبار

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٣٦ نبذة ٥٢٤ ودي بليم ج ٢ ص ١٧٧ وبيوش نبذة ٦٥ وبازو ص ٢٨٨ وبرتان ج ٢ ص ٣٧٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٢٢ وما بعدها .

(٢) تراجع المواد ٨١٩ — ٢٨١ مدني .

(٣) برتان ج ٢ نبذة ٧٦٨ .

(٤) النقض الفرنسي في ١٨ مارس ١٩٠٣ جازيت المحاكم في ١٨ من مارس ١٩٠٣ .

والآلات البخارية وجميع الأعمال المضرة بالجيران ، لتعلق الحكم في ذلك بالموضوع أو أصل الحق المنوع عنه الفصل فيه . إنما يجوز له - في حالة الاستعجال - الحكم بالاجراءات التحفظية التي يراها لازمة لحق الجيران مع حفظ أصل الحق لمحكمة الموضوع . فيجوز له مثلاً الحكم بوقف الأعمال الخاصة بالمصانع والآلات البخارية وخلافه إذا كان في استمرارها خطر شديد على مباني منزل الجار . أو الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة الأعمال القائمة وبيان الاجراءات التحفظية الواجب اتخاذها للاستمرار في إقامة المصانع ثم إلزام أصحاب المصانع بالقيام بها قبل الاستمرار في البناء . ( راجع المادة ٨٢٢ مدني ) .

#### ٣٠٩ - المنازعات بين الجيران بصدد حقوق الارتفاق :

إذا فرضت قيود معينة على حق مالك العقار في البناء عليه كيف شاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود إذا لم يكن هناك اتفاق يقضى بغيره . وكل مخالفة لهذه القيود تجوز المطالبة بإصلاحها عيناً أو بطريق التعويض إذا رأت المحكمة ذلك ( م ١٠١٨ مدني ) . ويختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بالحكم بالاجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الحقوق المستمدة من القيود المذكورة دون المساس بأصل الحق أو مداه ، فيجوز له مثلاً الحكم بتعيين خبير لاثبات حالة البناء المشيد ومعرفة ما إذا كان تم طبقاً للقيود المفروضة عليه أم لا . كما يجوز له أيضاً الحكم بوقف أعمال البناء مع حفظ حقوق الطرفين لطرحها أمام محكمة الموضوع المختصة . إنما لا يختص بالحكم بإزالة المباني التي تمت في عقار بمقولة إنها حصلت بالمخالفة للقيود المقررة عليه لمصلحة العقار المجاور له ، أساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق .

**حق المرور :** يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالترخيص لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق بالمرور في أرض الغير إذا تعذر عليه الوصول



إلى الطريق العام إلا إذا سلك أرض ذلك الغير أو إذا أصبح الممر القديم الذي يوصل للطريق العام غير قابل للاستعمال حتى ولو لم يكن لصاحب الأرض التي سيمر منها دخل في ذلك . مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالتعويضات وتقرير حق المرور ومداه لمحكمة الموضوع المختصة<sup>(١)</sup>

**حق الشرب أو المسيل :** إذا حصل نزاع بين شخص وآخر على حق الشرب المقرر له ثم أتلّف المسقاة المارة بأطيانه وترتب على ذلك منع المياه عن زراعة الأخير وتعريضها للهلاك والتلف . فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح بمرور المياه من أرض الأول لزراعة الأخير منعاً للضرر الذي قد يحدث بالزراعة بسبب حبس المياه عنها مع حفظ كافة الحقوق فيما يختص بحق ارتفاع الشرب ومقدار التعويض لمحكمة الموضوع . ولا يمس الحكم الصادر بذلك من القضاء المستعجل بالموضوع أو أصل الحق وإنما يزيل عقبة مادية أقامها شخص في سبيل آخر لمنعه من ري زراعته<sup>(٢)</sup> . وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة — لتوفر الاستعجال — بالتصريح بمرور المياه الكافية لري الأراضي البعيدة عن مورد المياه في أرض الغير أو بصرف المياه غير اللازمة للري من

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٥٢٩ والنقض الفرنسي في ١٠ أبريل ١٨٧٢ انباندكت ٧٢ ص ٧١١ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٢٦ . وحكم محكمة كان في ١٣ من أكتوبر ١٩٢٤ مجموعة أحكام كان ٩٢٤ ص ٢٣٩ والمادة ٨١٢ مدني وتنص على أنه للمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التي لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور في الأراضي المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف — ما دامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك في غير تعويض عادل — ولا يستعمل هذا الحق إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع يتحقق فيه ذلك — على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني — وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار — فلا يجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٥١ نبذة ٥٣٢ واستئناف مختلط في ١٨ يونية ١٩٠٢ المجموعة ١٤ من ٢٥٥٧ و ٥ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٧ ص ٢٥١ .

أرض الغير إلى أقرب مصرف عمومي مع حفظ حقوق الطرفين في الموضوع أو أصل الحق لمحكمة الموضوع (م ٨٠٨ و ٨٠٩ مدني) . ويختص أيضاً - عند الاستعجال - بتعيين خير لاثبات حالة الأرض التي تمر فيها المسقاة أو المصرف وبيان الضرر الذي أصابها من جراء ذلك وسببه وتقدير مبلغ التعويض الواجب دفعه لصاحب الأرض عن ذلك .

#### ٣١٠ - المنازعات بين الجيران بسبب الحائط الفاصل بينهما (١) :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات التي تحصل بين الجيران بسبب إقامة مبان على الحائط الفاصل أو بسبب تعلية المباني الموجودة أصلاً إذا مانع أحد الجيران في إجراء ذلك بحجة عدم صلاحية مباني الحائط وعدم إمكان احتمالها للمباني المطلوب إقامتها عليها أو إذا دفع الجار بضرورة إجراء بعض التعلية أو بضرورة هدم الحائط الفاصل ومعرفة ما إذا كانت مبانيه قوية وتحمل

---

(١) يلاحظ أن القانون المدني المصري يختلف عن القانون الفرنسي في مدى حقوق الجار على الحائط الفاصل حيث كان ينص القانون المدني الملقى ( المادتان ٣٨ أهلي و ٥٩ مختلط ) على عدم أحقية الجار الذي لا يملك شيئاً في الحائط الفاصل في الزام جاره باعطائه جزءاً من حائطه أو من الأرض التي عليها الحائط المذكور وبأن له الحق فقط في منعه من هدم الحائط لمجرد رغبته في ذلك لغير باعث قوى إذا ترتب على الهدم ضرر له ، وقد أخذ القانون المدني الجديد بهذا المبدأ بالقيسود المنصوص عليها في المادة ٨١٦ مدني ، اذ نص في المادة ٨١٨ منه على أنه ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على النزول عن جزء من حائط أو من الأرض التي عليها الحائط الا في الحالة المذكورة في المادة ٨١٦ . ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قوى ان كان هذا يضر بالجار الذي يستند ملكه الى الحائط . كما تنص المادة ٨١٦ مدني على أن للجار الذي يساهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكاً في الجزء المعلى اذا هو دفع نصف ما اتفق عليه وقيمة نصف الأرض التي يقوم عليها زيادة السمك ان كان هناك زيادة . أما القانون الفرنسي فانه ينص على حق الجار في الاشتراك مع جاره في ملكية الحائط الفاصل في مقابل دفع نصف قيمة التكاليف ، وينشأ عن هذا الاختلاف تباين في مدى اختصاص القضاء المستعجل في مصر وفي فرنسا في نظر المنازعات التي تحصل بين الجارين بسبب الحائط الفاصل .

أعمال البناء المزمع إقامتها عليها أم لا وما إذا كان من الضروري إجراء بعض أعمال لتقويتها قبل تشييد البناء أو ما إذا كان من اللازم هدمها وبناءها من جديد وتكاليف كل ذلك ثم إلزام الجار الذي يرغب في إقامة المباني الجديدة بهدم الحائط وتشيد آخر بدلا منه أو إجراء أعمال التقوية والإصلاحات التي يقررها الخبير قبل القيام بإجراء الأعمال الجديدة بمصاريف من طرفه مع حفظ حقوق الطرفين فيما يتعلق بالتكاليف والتعويضات التي يطالب بها الجار بسبب التعكير الذي حصل له أو لمستأجره من أعمال البناء لنظرها أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>.

وإذا حصل خلل في الحائط الفاصل فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لإثبات حالة الخلل وسببه ومقدار المبلغ اللازم لإصلاحه ويختص في حالة الخطر الشديد والخوف من سقوط الحائط بالترخيص للجار في إجراء الأعمال الضرورية اللازمة لمنع سقوطه أو بهدمه وإقامته من جديد بمصاريف من طرفه تحت مباشرة الخبير الذي عين في الدعوى مع حفظ حقوق الطرفين الموضوعية للمحكمة المختصة<sup>(٢)</sup>، وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بغير المساس بالموضوع بالحكم بوقف أعمال البناء التي ترتكن على الحائط المشترك إذا كان في إقامتها خطر على الحائط المذكور<sup>(٣)</sup>، وإذا انهار كل أو بعض بناء الحائط الفاصل وترتب على ذلك ضرر بالجار، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين خبير لإثبات حالة الحائط ومعرفة سبب السقوط ومقدار المصاريف اللازمة للإصلاح والتعويض المستحق<sup>(٤)</sup>، وإذا أجرى الجار الشريك حفراً في الحائط

---

(١) النقض الفرنسي في ٢ يولييه ١٨٨١ دالوز ٨٢ ج ١ ص ١٦١ وبإيريس في ١٣ نوفمبر ١٨٦٣ باندكت ٦٣ ص ١٥١ ومرنيك ج ٢ ص ٣٤٧ نبذة ٥٢٦.

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٧٦ نبذة ٧٦٩ ودي بليم ج ٢ ص ١٨٢.

(٣) النقض الفرنسي ١٧٤ من مارس ١٩٠٣ الباندكت وسيرى ١٩٠٣ ج ١ ص ٤١٢.

(٤) دي بليم ج ٢ ص ١٨٢ وبإيريس في ٤ مارس ١٨٤٣ الذي أشار إليه.



الفاصل لوضع ألواح خشبية فيه أو أحدث فيه فتحات للنور والهواء أو وضع عليه مواد وأشياء ثقيلة تؤثر في متانته أو أقام بجواره آلة ميكانيكية تحدث هزات شديدة أثناء سيرها مما قد يؤثر في صلابته فيختص قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات حالة الحائط وبيان الضرر الذي يحصل من كل ذلك ومقدار التعويض اللازم . كما يختص بالحكم برفع المواد الثقيلة التي وضعت على الحائط أو بوقف الآلة الميكانيكية أو الأعمال التي يحدثها الجار في الحائط بغير رضا الجار الشريك حتى تفصل محكمة الموضوع في أصل الحق<sup>(١)</sup> . وإذا استلزمت أعمال الترميم والبناء التي يجريها الجار في الحائط الفاصل أو في مباني منزله المرور من أرض جارة أو من طريق مخصوص مملوك للجار ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص بالمرور مؤقتاً في أرض الجار أو الطريق الخصوصي المملوك له مع حفظ حق الأخير فيما يختص بالتعويض وغيره لمحكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> . وإذا أراد المالك للحائط الفاصل هدمه بدون باعث قوى وترتب على الهدم ضرر لمباني الجار المرتكزة عليه فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف أعمال الهدم مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع المختصة . ويحق له في هذه الحالة قبل الفصل في موضوع الوقف تعيين خبير أو الانتقال بنفسه إلى محل النزاع لمعرفة ما إذا كان الهدم ضرورياً أم لا وما هو الباعث عليه ثم تحديد أقرب جلسة للفصل في موضوع وقف الهدم .

---

(١) برتان ج ٢ ص ٣٧٦ نبذة ٧٧١ ودي بليم ج ٢ ص ١٨٢ - ١٨٣ وباريس في ١٨٩٢ الذي أشار إليه ومرنيك ج ٢ نبذة ٥٢٨ والنقض الفرنسي في ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨ و ١٧ مارس ١٩٠٣ باندكت وسيرى ١٩٠٣ ج ١ ص ٤١٢ .

(٢) مرنيك ج ٢ نبذة ٥٢٧ والنقض الفرنسي في ٨ يولية ١٩٠١ . سيرى وباندكت ١٩٠٤ ج ١ ص ٥١٨ .

## المبحث الخامس

### المنازعات بشأن الملكية

٣١١ - الاجراءات المستعجلة الخاصة بالنزاع على الملكية ، او على ملكية الطبقات : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال ووجود نزاع فى الملكية بالحكم فى الإجراءات التحفظية الوقتية التى يراها حافظة لحقوق الطرفين بشرط عدم المساس فيها بالموضوع ؛ فيدخل فى ولايته تعيين خبير لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها ، أو الحكم بإقامة حارس عليها لتسليمها وإدارتها وإجراء الأعمال اللازمة لصيانتها وإيداع صافى الربح خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل فى النزاع الخاص بالملكية<sup>(١)</sup> ، أو الحكم بوقف الأعمال الجديدة التى ينشأها أحد الطرفين فى العقار المتنازع عليه مع حفظ الحقوق لمحكمة الموضوع . كما له أن يقضى بطرد واضع اليد على العقار بلا صفة قانونية كما تقدم بيانه . وإذا ثبتت ملكية شخص معين أو لمنقولات معينة فله أن يحكم بتسليمها إليه برغم المنازعات غير الجدية التى قد يثيرها خصمه<sup>(٢)</sup> . أما إذا كان الإجراء المستعجل يمس عن قرب أو بعد حقوق الطرفين فلا يدخل فى وظيفته الحكم به ، فلا يختص مثلا بالحكم بالتعريح للحارس المعين على أموال متنازع عليها بتسليم صافى الربح لأحد الطرفين المتنازعين دون الآخر قبل الفصل من محكمة الموضوع فى موضوع الملكية وفى الأحقية فى الربح ، كما لا يجوز له أن يعرح للحارس بتوزيع الربح على الشركاء إذا كانت حصصهم فى الربح محل

---

(١) استئناف مختلط - فى ١٦ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٣ واستئناف اهلى فى ١٩ مارس ١٩١٧ شرائع ٤ عدد ١٣ ص ٤٢٧ ومصر اهلى فى ٨ يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ عدد ١٤ ص ٤١٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٩ مرافعات فرنسي نبذة ٢١ و ٢٣ .  
(٢) النقض الفرنسى فى أول ديسمبر ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ١ ص ٤٢٧ .

نزاع جدى من حيث المقدار وأصل حق الملكية<sup>(١)</sup> ، وغير ذلك من المسائل الأخرى التى لا يمكن حصرها والتى أشرنا إليها تفصيلاً فى مواضعها فيما سبق . وإذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإن كل واحد منهم يعتبر مالكا لشقته أو دوره بينما يعتبر الجميع شركاء فى ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه خاص الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدهاليز وقواعد الأرضيات وكل أنواع الانابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة ، كل هذا ما لم يوجد فى سندات الملك ما يخالفه ( م ٨٥٦ مدنى ) . ويترتب على ذلك أنه إذا حصل نزاع بين ملاك الطبقات حول الانتفاع بالأجزاء المشتركة بينهم بحكم القانون أو الاتفاق ، فيختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم بالإجراءات التحفظية الوقفية اللازمة لصيانة حقوق ومصالح الجميع ، من ذلك مثلاً تعيين حارس قضائى على هذه الأجزاء المشتركة لإجراء ما يلزم من الأعمال لا مكان استمرار الانتفاع بها لمصلحة الجميع مع حفظ حقوق الجميع فى ذلك لمحكمة الموضوع ، أو تعيين خير لإثبات حالتها وبيان الأعمال والإصلاحات والترميمات الواجب عملها فيها لجمعها صالحة ، أو الحكم بوقف الأعمال الجديدة التى يأتىها أحد ملاك الطبقات فى هذه الأموال — حتى عند تحديد المعالم — بغير موافقة ملاك باقى الطبقات ( م ٨٥٧ مدنى ) .

وكذلك يختص بالفصل فى الإجراءات التحفظية التى يراها حافظة لحقوق أصحاب الشقتين بخصوص الحواجز الفاصلة بينهما ( م ٨٥٦/٣ مدنى ) . وإذا امتنع مالك من أن يشترك فى تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وتجديدها فيختص القضاء المستعجل — عند الاستعجال — بتعيين خير لمعاينة هذه الأجزاء

---

(١) باريس فى ٢٧ أبريل ١٨٥٥ دالوز ٥٦ ج ٢ ص ١٤٠ .



ومعرفة قيمة الأعمال الواجب القيام بها لحفظها وصيانتها أو لتجديدها وحصة كل مالك فيها ثم الترخيص بعد ذلك لأحد الملاك في إجراء هذه الأعمال على نفقته مع حفظ حقوق الجميع لمحكمة الموضوع (م ٨٥٨ مدني) .

### ٣١٢ - النزاع حول وضع اليد على عقار وادعاء تملكه :

ويدخل في ولاية القضاء المستعجل عند الاستعجال الفصل في المنازعات التي تحدث بين شخصين يتنازعان على ملكية عقار معين بخصوص وضع اليد وتسليمه لأحدهما ، فيحق له الأمر بتسليمه لأحدهما مؤقتاً ، حتى ولو لم تتوفر فيه شروط دعاوى الحيازة ، بشرط عدم المساس بالموضوع مع حفظ حقوق الطرفين فيما يختص بالملكية ووضع اليد لمحكمة الموضوع <sup>(١)</sup> . إنما لا يجوز له ذلك إذا مس الحكم بالتسليم لشخص معين حقوق الآخر الظاهرة حتى ولو توفر الاستعجال في الدعوى . فلا يدخل في ولايته مثلاً الحكم بتسليم العقار المبيع وقائماً للبائع إذا أظهر الأخير رغبته في استرداده بعد فوات الأجل المنفق عليه في العقد ، لمساس الحكم بذلك بحقوق المشتري <sup>(٢)</sup> . ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم برد حيازة العقار الذي اغتصب بالقوة أو بالحيلة أو الخديعة <sup>(٣)</sup> ، على ما أشرنا إليه عند الكلام عن دعاوى الحيازة .

### ٣١٣ - النزاع بين الملاك على الشيوع : يختص قاضي الأمور المستعجلة

بالحكم بوقف أعمال الهدم والبناء التي يجريها أحد الشركاء في العقار المشترك بغير رضا أغلبية الشركاء حتى تفصل محكمة الموضوع فيما إذا كان يحق له إجراء ذلك من عدمه ، لما يترتب على عمل الشريك الذي يستمر في إجراء هذه الأعمال

---

(١) مرنياك ج ٢ نبذة ٥٣١ والنقض الفرنسي في ٢٣ مارس ١٨٨٦ دالوز ٨٦ ج ١ ص ٤٠٨ .  
(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٥٠ وريوم في ١٧ أبريل ١٨١٨ الذي أشار إليه .  
(٣) باريس ٢٤ من فبراير ١٩١٣ سري ١٩١٣ ج ٢ ص ٨٠ .

بدون موافقة باقى الشركاء من ضرر بحقوق هؤلاء بسبب المنازعات المستقبلية التى تقوم على ذلك وما ينشأ عنها من تكاليف ومصاريف لا طائل وراءها فيحق للقضاء المستعجل العمل على وقفها بصفة مؤقتة، إنما ليس له فى هذه الحالة الحكم بإزالة المباني التى أحدثها الشريك بل يتعين عليه إبقاء الحالة على ما هى عليه<sup>(١)</sup>.

## المبحث السادس

### منازعات الرهن والامتياز والاختصاص

**٣١٤ - المنازعات المتعلقة بالرهن الحيازى :** إذا رهن شخص عقاراً لآخر رهناً حيازياً وقيد الأخير عقد الرهن وتسلم الشيء المرهون للانتفاع به وإجراء عملية استهلاك الدين من غلته طبقاً لنص المادة ١١٠٤ من القانون المدنى ثم باع الراهن العقار المرهون لآخر فلا يعتبر المشتري فى هذه الحالة حائزاً للعقار المرهون يجوز له تخليصه من الديون بالطرق التى نص عليها القانون المدنى فى الرهن التأمينى ، بل يجب عليه لتخليص العقار من الرهن وفاء كامل دين الدائن المرتهن والحصول على موافقته على شطب الرهن أو استصدار حكم بذلك من المحكمة المختصة . وعلى ذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة - بناء على طلب المشتري - بالحكم بطرد المرتهن حيازياً من العقار المرهون فى مقابل إيداع دين الرهن فى خزانة المحكمة أو حتى بعد عرضه عليه ، عند عدم صدور حكم من المحكمة المختصة بصحة العرض والإيداع ثم شطب الرهن ، لمساس الحكم بكل ذلك بحقوق الدائن المرتهن حيازياً التى تخول له حبس العين المرهونة تحت يده لحين وفاء كامل الدين والمصاريف . أما إذا حصل المشتري على حكم نهائى

---

(١) مصر اهلى مستعجل ، فى القضية رقم ٣١٩ سنة ١٩٣٥ مستعجل ، ولم ينشر بعد . واستئناف مختلط ، فى ١٥ مارس ١٩١١ ، الجازيت ، السنة الأولى ، ص ٨٦ .

بالتخلص وشطب الرهن وبقيت مع ذلك العين المرهونة في حيازة المرتهن ،  
فيعتبر الأخير في هذه الحالة واضعاً اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية ،  
ويدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرده منها <sup>(١)</sup> . وإذا لم يتسلم المرتهن  
العقار أو المنقول المرهون حيازياً أو تسلمه ثم فقد حيازته لأي سبب من الأسباب  
فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم بتسليمه إليه ، لمساس الفصل في ذلك  
بالموضوع <sup>(٢)</sup> . وإذا باع الراهن العقار المرهون لآخر بموجب عقد بيع رسمي وأراد  
المشتري تنفيذ العقد وتسلم العقار المبيع وما نفع المرتهن حيازياً في التنفيذ ، فيتعين على  
قاضي التنفيذ — عند نظر الإشكال — أن يحكم بوقف التنفيذ ، لمساس الحكم  
بالاستمرار في التنفيذ في هذه الحالة بحقوق الدائن المرتهن حيازياً على العقار محل  
التنفيذ <sup>(٣)</sup> . وإذا أجر المرتهن حيازياً العقار المرهون للمدين لمدة معينة وأثبت  
ذلك في عقد الرهن الحيازى المقيد ، فلا يجوز لشخص استأجر من الراهن بعقد  
لاحق لتأجير قيد عقد الرهن أن يعارض في تنفيذ حكم صادر ضد المدين الراهن  
لمصلحة الدائن المرتهن بفسخ عقد الإيجار والإخلاء ، لأن هذا المستأجر يعتبر  
في هذه الحالة مستأجراً من باطن المدين الراهن فليس له من حقوق أكثر مما  
للآخر ، ومن ثم فلا يجوز له الممانعة في تنفيذ الحكم القاضي بفسخ عقد الإيجار  
الصادر ضد الراهن ، ويتعين لذلك على قاضي التنفيذ عند نظر هذا الإشكال  
الحكم بالاستمرار في التنفيذ <sup>(٤)</sup> . ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة إذا قصر  
المدين في أداء الرهن في الميعاد بالحكم ببيع الشيء المرهون حتى لو اتفق الخصوم

---

(١) امتثشاف مختلط في ٢٠ يناير ١٩٢٩ الجازيت أبريل ١٩٢٩  
ص ١٣٤ نبذة ١١٧ ومصر أهلى مستعجل في ٧ أغسطس ١٩٣٥ في القضية  
١١٨٥ مستعجل لم ينشر بعد . وراجع ما ذكرناه ببند ٢٦٥ .  
(٢) دالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٠ .  
(٣) امتثشاف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢ .  
(٤) قرار قاضي الأمور المستعجلة في محكمة المنصورة المختلطة في  
القضية رقم ٢٣٨٤ جدول عمومى وا جدول خصوصى ٦٢ قضائية  
ولم ينشر .



في عقد الرهن على اختصاصه بذلك ، وذلك لأن الحكم بالبيع في هذه الحالة قاطع في الموضوع وماس بأصل الحق . ويستثنى من ذلك حالة كون الشيء المطلوب بيعه منقولاً يخشى عليه من التلف إذا حصل بيعه بالطرق العادية فعندئذ يجوز للقضاء المستعجل إصدار حكمه بالأمر بالبيع<sup>(١)</sup> . وإذا أساء الدائن استعمال حق الرهن أو أدار الشيء المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً فيختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الشيء المرهون تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الراهن عند توفر الاستعجال (م ١١٠٦ / ٢ مدني) . وإذا كان الشيء المرهون مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده مقابل شيء آخر يقوم بدله ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص للدائن في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البورصة أو السوق مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع (م ١١١٩ مدني) .

**٣١٥ - المنازعات المتعلقة بالرهن العقاري وحق الامتياز وحق الاختصاص :** لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في حقوق الدائنين الممتازين ، وفي مدى امتياز كل منهم ودرجته ، وغير ذلك من الأمور المنصوص عليها في المواد ١١٣٠ ، ١١٤٩ من القانون المدني ( المقابلة المواد ٦٠١ - ٦٠٤ مدني أهلي و ٧٢٧ مختلط ملغى وما بعدها و ٢١٠١ و ٢١٠٢ و ٢١٠٣ فرنسي) . وكذلك لا يختص بالفصل في المسائل المتعلقة بحق حبس الشيء ، أو الأشخاص الذين يخول لهم القانون ذلك ( مواد ٦٠٥ أهلي و ٧٢١ مختلط و ٢١٠٢ فرنسي) لمساس الفصل في كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق<sup>(٢)</sup> . فليس له أن يأمر الدائن المرتهن رهناً حيازياً بالتنازل عن حق الحبس وتسليم العين المرهونة

---

(١) دي بليم ج ٢ ص ٢٢٨ .

(٢) دالوز العملي ج ١٠ " مستعجل " ص ٢٠٤ نبذة ١١١ النقض الفرنسي في ٦ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٧٧ ج ١ ص ٧٩ واستئناف مختلط في ١ فبراير ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ١٤٩ .

تحت يده للمشتري قبل الحصول على كامل دينه وشطب الرهن. وكذلك لا يجوز له الحكم بتسليم العين في مقابل إلزام المشتري بإيداع الدين في خزانة المحكمة أو الحكم بتخصيص ثمن الزراعة الناتجة على أرض مرهونة رهناً تأمينياً على ذمة الدائن المرتهن قبل اتخاذ الأخير أى إجراء تنفيذى على العقار وقبل عمل تنبيه بنزع الملكية<sup>(١)</sup>. وإذا أودع مبلغ في خزانة المحكمة على ذمة دائنين عديدين، فلا يحق لقاضى الأمور المستعجلة الحكم بتخصيص كل المبلغ المودع أو بعضه لدين أحدهم إذا لم يختصم جميع الدائنين في الدعوى، وإذا صدر منه حكم بهذا الشأن فلا يمكن تنفيذه على الخزانة عند معارضة باقى الدائنين<sup>(٢)</sup>. كذلك لا يختص بالحكم بشطب الرهن التأمينى أو بشطب الاختصاصات المأخوذة على العقار حتى ولو ادعى رافع الدعوى وفاء الديون التى حصل الرهن من أجلها أو التى توقع الاختصاص من أجلها، لمساس الحكم بالشطب فى هذه الحالة بالموضوع، لتعلقه بحقوق الدائنين المرتهنين أو أصحاب الاختصاص<sup>(٣)</sup>. ولا تقاس هذه الحالة على حالة شطب التسجيل أو التأشير التى تكلمنا عنها من قبل عند شرح اختصاص القضاء المستعجل بنص صريح فى القانون، لأن هذه الأخيرة وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة وبها خول القانون لقاضى الأمور المستعجلة الحق فى نظرها بنص صريح فيه فلا يتأتى امتداد اختصاصه إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها. وكذلك لا يملك القضاء المستعجل الفصل فى وقف مفعول أمر الاختصاص الصادر لمصلحة شخص ضد آخر على عين معينة لذات السبب<sup>(٤)</sup>. ويختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع المنقول المثقل بحق

(١) النقض الفرنسى فى ٢٥ نوفمبر ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٧٧.

(٢) النقض الفرنسى فى ٣ أغسطس ١٨٤٧ دالوز ٤٧ ج ١ ص ٣٠٦.

(٣) مرنياك ج ٢ ص ١٩١ نبذة ٣٠٤ وما بعدها ومصر أهلى مستعجل

فى ٢٢ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩ السنة ٧ ص ١٠.

(٤) مصر أهلى مستعجل فى ١٣ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥١

السنة ٧ ص ٦.

امتياز تحت الحراسة القضائية بناءً عن طلب الدائن عند توفر الاستعجال ،  
كما لو خشي الدائن تبديد المنقول وتبين من أوراق الدعوى جدية ذلك .

## المبحث السابع

### عقد العمل

**٣١٦ - المنازعات الخاصة بالمادة ٧٥ من قانون العمل ( الفصل  
التعسفي ) :** سبق أن تكلمنا في بند ١٧٦ وما بعده عن اختصاص قاضي  
الأمر المستعجل بنظر المنازعات المتعلقة بوقف تنفيذ قرار فصل العامل تعسفياً  
عملاً بنص المادة ٧٥ من قانون العمل .

**٣١٧ - المنازعات الخاصة بعقد العمل أو إجارة الأشخاص :**  
إجارة الأشخاص عقد يلتزم به أحد المتعاقدين أن يعمل بنفسه لمنفعة شخص  
آخر مدة معينة مقابل أجر معين يلتزم به الطرف الثاني ( مادة ٦٧٤ مدني  
المقابلة للمواد ٤٠١ مدني أهلي قديم و ٤٨٩ مخططة ملغى و ١٧٨٠ فرنسي ) مثال  
ذلك الخدم والفعلة والعمال والمستخدمون والمدرسون والبوابون ووكلاء  
الأشغال . والأصل أنه لا يجوز أن يكون عمل المستخدمين وخدمة المنازل  
إلا لمدة معينة إلا أن العادة جرت على استخدامهم لمدة غير معينة . وإذا كان  
العمل متفقاً عليه لمدة معينة وانتهت المدة المتفق عليها فيجب على المستخدم أو  
العامل إخلاء الأماكن التي يشغلها بسبب وظيفته ، فإن لم يفعل واستمر شاغلاً  
لها على غير رغبة رب العمل أو سيده جاز في هذه الحالة الالتجاء إلى قاضي  
الأمر المستعجل واستصدار حكم بطرده منها<sup>(١)</sup> . وإذا لم تعين مدة الإيجار  
في العقد فيجوز لكل من المتعاقدين فسخ العقد في أي وقت أراد بشرط أن

---

(١) كيرييه ج ١ ص ٢١٣ نبذة ٣٧٧ ومورو نبذة ٣٧٥ ودالوز العملي  
ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٠٤ ودي بليم ج ٢ ص ١٤٧ .



يكون الفسخ في وقت لائق وبعد إخطار الطرف الآخر برغبته في ذلك في المدة التي يتفق عليها صراحة أو ضمناً أو تحددها طبيعة التعاقد أو العادة الجارية<sup>(١)</sup> ، وإذا حصل الفسخ بخلاف ذلك فيحق الرجوع بتعويض على المنسبب في وقوعه. فيجوز في هذه الحالة لرب العمل طرد المستخدم أو العامل في أى وقت يشاء دون مراعاة ذلك مع حق الأخير في الرجوع عليه بالتعويض أمام محكمة الموضوع المختصة بذلك<sup>(٢)</sup> .

ويتمين على المستخدم أو العامل المطرود ترك الأماكن التي كان يشغلها بسبب عمله وتسليم الأشياء التي بعهدته ، فإذا رفض ذلك واستمر شاغلاً للأماكن المذكورة بعد فصله من الخدمة اعتبر وضع يده عليها حاصلًا بلا سبب أو صفة قانونية ، ويجوز طرده منها بحكم من قاضي الأمور المستعجلة<sup>(٣)</sup> ، ويجوز للقاضي المذكور بحسب الظروف إعطاؤها مهلة للإخلاء . ولا يؤثر في اختصاصه بالحكم بالطرد أو الإخلاء وجود نزاع في صحة التنبيه المعطى من المخدم للخادم أو حصول نزاع في الميعاد الواجب إجراء التنبيه فيه أو ادعاء الخادم مشغولية ذمة المخدم براتب أو أجره له أو ادعاؤه بحقه في المطالبة بتعويض بسبب طرده في وقت غير لائق أو لطرده بدون سابقة تنبيه ، مع حفظ حق الخادم أو المستخدم في الماهية

---

(١) كيرييه المرجع المتقدم ومرنيك ج ٢ ص ٣٣٥ نبذة ٥٠٢ والنقض الفرنسي في ٢١ يولييه ١٨٧٣ باندكت ٧٤ ص ١١٨٤ و ١٠ مايو ١٨٧٥ باندكت ٧٥ ص ٦٣٢ و ١٠ مايو ١٨٧٦ باندكت ٧٦ ص ٦١٩ و ٤ أغسطس ١٨٧٩ باندكت ٨٠ ص ٣٥ ورين Rennes في ٢٠ يولييه ١٨٧٤ باندكت ٧٤ ص ١٠٢٩ .

(٢) كيرييه ج ١ ص ٢١٣ نبذة ٣١٧٩ ودي بليم ج ٢ ص ١٤٧ وما بعدها وبارو ص ٢٦٧ ومورو نبذة ٣٧٥ .

(٣) استئناف مختلط في ٢٥ أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٨٤ وقضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بطرد العمال المقيمين في عزبة صاحب العمل إذا طردهم الأخير من خدمته وراجع أيضاً دي بليم ج ٢ ص ١٤٩ — وقد سبق أن أوضحنا ذلك عند الكلام عن وضع اليد بلا سبب .

أو التعويض الذي يدعيه للمطالبة به أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>. ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة تعليق تنفيذ حكم الطرد والإخلاء على وفاء رب العمل بدفع الماهية المتأخرة للخادم أو المستخدم أو التعويضات التي يقررها القانون أو على إيداع مبلغ يكفي لكل ذلك في خزانة المحكمة<sup>(٢)</sup>. ولا يحق للمستخدم أو العامل طلب حبس العين المطلوب طرده منها تحت يده وفاء للأجر المتأخر له أو وفاء للتعويض المستحق له ؛ لمنافاة ذلك لطبيعة حق الحبس المقرر في القانون والأشخاص الذين لهم أن يستفيدوا منه<sup>(٣)</sup>. ولا يؤثر في حق رب العمل في طلب الطرد والإخلاء أثناء إجراءات التنفيذ العقاري على عقاراته أو تعيين حارس قضائي عليها لتحصيل الإيجار<sup>(٤)</sup>. كما أنه لا يحد من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد في هذه الحالة حصول شك في صفة المستخدم أو الموظف في علاقته القانونية مع رب العمل ، وبكفي في هذه الحالة أن يحفظ له حقوقه فيما يختص بكل ذلك للرجوع بها على رب العمل أمام محكمة الموضوع<sup>(٥)</sup>. وإذا تحددت علاقة الطرفين وحقوقهما والتزاماتهما بعقد معين ، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بتفسير ما جاء بالعقد للنظر في الدعوى المطروحة أمامه ، بل يجب عليه إحالة الطرفين إلى محكمة الموضوع المختصة لتفسير العقد بمعرفتها . إنما يختص على الرغم من ذلك — في حالة الخطر الشديد — بالحكم بطرد المستخدم من محل العمل محافظة على حقوق صاحب العمل ومنعاً من تعريضها

---

(١) بودري مطول على الإيجار ج ٢ ص ٤٨٥ نبذة ٢١٣٨٢ وكيرييه ج ١ ص ٢١٤ ومرنيك ج ٢ ص ٣٣٩ نبذة ٥٠٣ .  
(٢) كيرييه ج ١ نبذة ٣٨٠ وبودري مطول على الإيجار ج ٢ ص ٤٨٦ وباريس في ٢٨ يولييه ١٨٧٧ سيري ٨٧ ج ٢ ص ٨٥ وعكس ذلك دي بليم ج ٢ ص ١٥٠ .  
(٣) كيرييه ج ١ ص ٢١٤ نبذة ٣٨٠ وبودري مطول على الإيجار ج ٢ ص ٤٨٥ نبذة ٢٣٨٢ .  
(٤) دالوز العملي ج ١ « مستعجل » ص ٢٠٣ نبذة ١٠٤ وباريس في أول فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ٦١٣ .  
(٥) بوردو في ٢٣ أغسطس ١٨٦٧ ج ٥ ص ٣٦٠ .

للضياح بسبب سوء التفاهم المستمر بينهما وما قد يترتب على ذلك من شل حركة العمل ؛ ثم إحالة الطرفين إلى محكمة الموضوع فيما يتعلق بتفسير العقد . وعلى ذلك تبقى ولاية القضاء المستعجل بالحكم بطرد المستخدم من المحل حتى ولو ادعى أنه شريك في العمل مع رافع الدعوى عند وجود غموض في شروط عقد الاتفاق عن ذلك إذا كان في استمرار المستخدم في محل العمل حتى الفصل في الدعوى من محكمة الموضوع ضرر كبير على حقوق رافع الدعوى بسبب سوء التفاهم المستمر بينه وبين الشخص المطلوب طرده<sup>(١)</sup> . وقد اختلف فيما إذا كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة طرد المستخدم من محل العمل قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد أو قبل فوات المدة التي تحددها طبيعة العمل ؟ فقال البعض بعدم اختصاصه بالحكم بالطرد لقيام الرابطة القانونية بين الطرفين<sup>(٢)</sup> . وقال البعض الآخر بالاختصاص للخطر الذي قد يحدق بمحقوق رب العمل ، مع حفظ حق المستخدم في الرجوع على رب العمل بالتعويض أمام محكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> . ونرى الأخذ بهذا الرأي لمطابقته للمنطق وروح التشريع وطبيعة القضاء المستعجل . إنما لا يختص بالحكم بالفسخ في هذه الحالة ، لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق<sup>(٤)</sup> .

## المبحث الثامن

### عقد المقاولة

#### ٣١٨ - المنازعات المستعجلة المتعلقة بعقد المقاومة :

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر ( ٦٤٦ مدني ) . وقد تنشأ أثناء التعاقد أو بعده .

(١) كبريه ج ١ ص ٢١٥ نبذة ٣٨١ ودالوز العملي ج ١ «مستعجل» نبذة ١٠٥ ومرنيك ج ٢ ص ٣٣٦ نبذة ٥٠٣ وباريس في ٢٨ يناير ١٧٨٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٠٣ Jules Leclerc على القاضي المستعجل نبذة ٢٥٨ وما بعدها .

(٢) مرنيك ج ٢ ص ٣٣٦ نبذة ٥٠٤ .

(٣) بودري مطول ج ٢ على الإيجاز ص ٤٨٦ .

(٤) بودري السابق الإشارة إليه .



صعوبات بين صاحب العمل وبين المقاول أو المهندس تستدعى تدخل القضاء المستعجل ، وفي هذه الحالات يقتصر القضاء المستعجل — عند نظر هذه الصعوبات — على الحكم في الإجراءات التحفظية الوقية التي يراها حافظة لحقوق الطرفين دون إجراء تغيير في الاتفاقات القائمة بين الطرفين ، أو التعرض لموضوع الحقوق الثابتة فيها وما يترتب على ذلك من التزامات . وعقد المفاولة من العقود المتبادلة التي تنشئ حقوقا والتزامات لطرفيها . ومن أهم التزامات المقاول أو الصانع : ( أولا ) تسليم العمل المتفق عليه طبقا لشروط الاتفاق مع مراعاة أصول الفن بغير غش منه ، ( ثانيا ) أن يتم التسليم في المدة المتفق عليها في العقد . أما رب العمل فإنه يلتزم من جانبه بدفع المبلغ المتفق عليه في المواعيد المحددة بالعقد ، كما يلتزم أيضا بتسليم العمل في أقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات . وسنتكلم عن كل التزام منها تباعا وعن الإجراءات التحفظية التي يمكن اتخاذها في كل منها .

( ١ ) التزام المقاول بتسليم العمل : يلتزم الصانع أو المقاول بتسليم العمل طبقا لشروط الاتفاق مع مراعاة أصول الفن بغير غش منه ، فاذا قام نزاع بين صاحب العمل وبين المقاول أو الصانع أو المهندس بخصوص الأعمال التي أجراها الأخير ومطابقتها للشروط المتفق عليها أو موافقتها لأصول الفن من عدمه أو طبقا للرسوم الواجب إجراء البناء بمقتضاها أو بخصوص عدم جودة أدوات ومهمات البناء وانطباقها على ما هو مبين بالشروط عند الاتفاق على استحضارها بمعرفة المقاول اختص قاضى الأمور المستعجلة بتعيين خبير مهندس بناء على طلب رب العمل لإثبات حالة كل ذلك . وفي حالة ثبوت كل أو بعض هذه المخالفات ، ويجوز له ( عند الاستعجال الشديد ) التصريح لصاحب العمل باصلاح المخالفات تحت مباشرة الخبير الذى تعين فى الدعوى بمصاريف من عنده مع حفظ حقوق الطرفين لطرحها أمام قاضى الموضوع<sup>(١)</sup> . ولا يمنع من اختصاصه بالفصل

---

(١) كبريه ج ١ ص ٢١٨ نبذة ٣٨٥ ودى بليم ج ٢ ص ١٨٩ وما بعدها والفقرة الثانية من المادة ٦٥ مدنى أهلى .

في الدعوى أن الطرفين اتفقا على فض المنازعات التي تحصل بينهما بواسطة هيئة محكمين ، لدفع الخطر الذي قد يلحق بمحقوق صاحب العمل بسبب التقاضي أمام الهيئة المذكورة مع حفظ حقوق الطرفين للرجوع بها أمامها<sup>(١)</sup> .

إتمام التسليم في الوقت المحدد : يتعين أن يتم التسليم في المدة المتفق عليها ، فإذا أوقف الصانع أو المقاول العمل لسبب ما ، أو طرأت ظروف نشأ عنها تأخير في القيام بالعمل وعدم إمكانه إتمامه في الزمن المتفق عليه ، فلصاحب العمل ( بعد إنذار الصانع أو المقاول بضرورة إتمام العمل في المدة المتفق عليها وعدم إجراء الأخير أي عمل يستفاد منه إمكان القيام بما كلف به ) أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين خبير لمعاينة الأعمال التي تمت وإثبات حالتها وإثبات حالة التوقف أو البطلان الحاصل في الأعمال ثم إتمام الأعمال الناقصة بمصاريف على حسابه يرجع بها على المقاول بدعوى أمام محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> .

( ٢ ) التزام رب العمل بدفع المبلغ المتفق عليه : يجب على صاحب العمل

---

(١) كيرييه ج ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٦ ودي بليم ج ٢ ص ١٩٣ وعكس ذلك كاربنتييه ربرتوار على المرافعات ج ٤ ص ٧٠٩ نبذة ٣٣١ ومابعدهما والنقض الفرنسي الصادر في ١٨١٢ الذي أشار إليه استئناف مختلط في ٤ يناير ١٩١٣ نبذة ٣٨٨ .

(٢) كيرييه ج ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٨ - وقد قضى في شأن الاذن لرب العمل في إتمام الأعمال الناقصة بأنه « إذا كان الثابت أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة مقاول برب عمل فلا حرج على القضاء المستعجل في أن يأذن لرب العمل في إتمام الأعمال الناقصة ، إذ يتخذ إجراء وقتيا يتمكن بمساعدة الشأن من استعمال حق خوله القانون آياه في الوفاء العيني ليدفع ضررا عاجلا وخطرا داهيا متوقعا ويتحصل على إجراء يزيل اللبس والفموض إذا ما لجأ للقاضي الموضوعي . وقد أعطت المادة ٢/٢٠٩ من القانون المدني الحق للدائن في مثل هذه الحالة عند الاستعجال أن ينفذ التزام مدينه على نفقته بغير حاجة الى ترخيص من القضاء فله من باب أولى أن يخطو الخطوة الأولى فيكلف المقاول من طريق القضاء فان أحجم وفي هو التزام المدين على نفقته ويختص القضاء المستعجل بذلك » ( مصر استئنافي - ١٩٥١/١١/٢٦ - المحاماة ٣٣ - ٥٢٤ ) .

دفع المبلغ المتفق عليه في المواعيد المتفق عليها في العقد ، وقد جرت العادة في أعمال المقاولات أن يدفع مبلغ المقاولة على أقساط ، البعض قبل البدء في العمل والبعض الآخر في أثناء القيام به ، فإذا حصل نزاع بين الطرفين بخصوص الأعمال التي تمت وقيمتها بالنسبة للثمن الأصلي اختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتعيين خبير لإثبات حالة الأعمال التي تمت وقيمتها بالضبط مع مراعاة الفئات والآثان الواردة في عقد المقاولة<sup>(١)</sup> . ( ٣ ) التزام رب العمل بتسليم العمل عند إتمامه : يلزم رب العمل بأن يتسلم العمل بمجرد إتمامه في أقرب وقت ممكن بحسب الجارى في المعاملات ، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمى اعتبر أن العمل قد سلم إليه ، وإذا أبدى رب العمل سبباً للامتناع فيختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتعيين خبير لإثبات حالة العمل ، وتحقيق السبب الذى أبداه رب العمل كمبرر لامتناعه عن التسليم ، ومعرفة ماهيته ومداه وتأثيره على العمل المتفق عليه من عدمه .

**٣١٩ - انقضاء عقد المقاولة والنزاعات المستعجلة الناشئة عن ذلك :**  
تنص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى على أن رب العمل له « أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه ، على أن يعرض المقاول عن جميع ما أنفق من المصروفات ، وما أنجزه من الأعمال ، وما كان يستطيع كسبه

---

(١) كبرى ج ١ ص ٢١٩ نبذة ٣٨٩ - وقد قضى فى شأن المنازعة حول الاجرة بأنه « اذا كان الثابت ان مقاولا رفع دعواه امام القضاء المستعجل ضد مالك المنزل الذى تولى بناءه يطلب فيها استرداد حيازته للمنزل المذكور حتى يسدد المالك له بقية أجرته عن أعمال البناء ؛ مستندا الى ما له من حق فى حبس العين ، فان القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى ؛ لان مرد ذلك هو القضاء الموضوعى ، وليس لقاضى الامور المستعجلة ان يبحث فى نزاع معروض موضوعه حقوق الدائنين المتنازين ويقرر ما يقتضيه القانون لهم من امتياز او حبس ؛ لانه ممنوع من تفسير العقود واستنبات احكامها توصلا لاصدار قراره فى النزاع » ( مستعجل مصر ١٨/١/١٩٤٩ - المحاماة ٣٠٠ - ٧١٣ ) .



لو أتم العمل ... » ، ومن هذا النص يتضح أن عقد المقاول هو عقد غير لازم بالنسبة لرب العمل ، فله أن يتحلل منه في أى وقت شاء وأيا كان الدافع إلى هذا التحلل ، بشرط تعويض المقاول عما يصيبه من ضرر على الوجه المشار إليه بهذه المادة . ومن ثم فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص بالحكم بوقف الأعمال التى بدأ فيها المقاول إذا طلب ذلك رب العمل أيا كانت الأسباب التى يستند إليها فى طلبه <sup>(١)</sup> ، ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خير لإثبات حالة الأعمال التى أتمها المقاول ، وقيمتها قبل أن يضع رب العمل يده عليها أو يقوم بإتمامها بمعرفة عمال آخرين ولصاحب العمل فى هذه الحالة الحق فى طلب طرد المقاول أو الصانع وعماله من محل العمل بحكم من قاضى

(١) قضى بأنه « وان كانت القاعدة العامة تقضى بأنه اذا كان العقد المبرم بين طرفى الخصومة ثنائى الالتزامات فان أيهما لا يملك فسخه استقلالا ، ومن ثم يحرم على قاضى الامور المستعجلة المساس بحياسة منشؤها هذا العقد طالما ان المفروض هو ان الفسخ يسبق الطرد ولا يلحقه الا انه طبقا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى ( قديم ) التى تقول « وفى جميع الاحوال يجوز لصاحب العمل ان يوفيه مع ادائه التعويضات اللازمة للمقاول فى مقابلة المصاريف المنصرفة لتهيئة العمل الذى صار ايقافه » يجوز لصاحب العمل ان ينفرد بفسخ العقد والعدول عن اتمام العمل ، سواء اكانت العلة فى ذلك مبناها ما ارتآه من ان العمل غير مجد له ، وسواء اكان الباعث على ذلك ان صعوبات مالية قد حاقت به فجعلته فى حالة مادية لا تمكنه من الاستمرار فى تنفيذ العمل والصرف عليه ، وصاحب العمل فى هذا كله لا يناقش حسابا ، والمقاول لا يستطيع اعتراضا عليه طالما انه له بحكم القانون طلب التعويض ، ومن ثم جاز لصاحب العمل ان يلجأ دائما الى قاضى الامور المستعجلة يطلب الحكم بوقف الاعمال التى بدأ فيها المقاول : اما لانه يقرر ان المقاول قد أساء تنفيذها ، واما لانها مرتفعة القيمة ، واما لمجرد انه يريد اتمامها بنفسه . ولا يملك المقاول ان يطلب الى قاضى الامور المستعجلة حمايته من اعمال صاحب العمل بدعوى انه ارتكب ضده عملا من اعمال الغصب ، بل على النقيض من ذلك لصاحب العمل ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة الحكم بطرد المقاول ومنع عماله ( اذا اقتضت الحال ) من ان يضيفوا أى عمل فى البناء ، ويجوز له — عند الضرورة — أن يمنع المقاول من رفع ادواته ( مستعجل مصر ١٩٤٩/٤/٢٣ مجلة التشريع والقضاء — السنة الثانية — ص ٤٩ — وراجع بهذا المعنى نفسه مستعجل مصر ١٩٣٩/٢/١١ المحاماة ١٩ — ١٢٨٢ ) .

الأمر المستعجل . وينقضى عقد المعاولة أيضاً بموت الماويل فى بعض الحالات وفى هذا تقول المادة ٦٦٦ من القانون المدنى : « ينقضى عقد المعاولة بموت الماويل إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار فى التعاقد . فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهى العقد من تلقاء نفسه ولا يجوز لرب العمل فسخه فى غير الحالات التى تطبق فيها المادة ٦٦٣ إلا إذا لم تتوافر فى ورثة الماويل الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل » . وتنص المادة ٦٦٧ من القانون المذكور على أنه « إذا انقضى العقد بموت الماويل ، وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما أنفق لتنفيذ ما لم يتم ، وذلك بقدر النفع الذى يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات ... » . ويختص قاضى الأمور المستعجلة فى هذه الحالة بتعيين خير ، بناء على طلب صاحب العمل أو ورثة الماويل ، لإثبات حالة الأعمال التى تمت وقيمتها ومقدار انتفاع صاحب العمل بالأدوات التى استحضرها الماويل وثمان هذه الأدوات . ولا ينقضى التعاقد بإشهار إفلاس الماويل ، إنما يترتب على ذلك تأخير إتمام الأعمال المتفق عليها لعدم إمكان السنديك الذى يعين فى هذه الحالة تسليف ماول آخر لمباشرتها ، ويجوز لذلك لصاحب العمل أن يطلب من القضاء المستعجل تعيين خير لإثبات حالة الأعمال التى تمت قبل إشهار الإفلاس وقيمتها ثم التصريح له بإتمامها تحت مباشرة الخير المعين بمصاريف من عنده مع حفظ حقوق الطرفين فى الموضوع لنظرها أمام المحكمة المختصة .

## المبحث التاسع

### منازعات المالك وبواب المنزل

#### ٣٣٠ - طرد بواب المنزل الذى انتهت خدمته :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بطرد بواب المنزل وبإلزامه بإخلاء الأماكن التى يشغلها فيه بناء على طلب صاحب المنزل إذا أخطر الأخير البواب برغبته فى

طرده من خدمته في الوقت المتفق عليه أو الذي تقرر وفقاً للعادة الجارية<sup>(١)</sup> .  
كأله — عند استحكام النزاع — الحكم بطرده ولو لم يحصل تنبيه بذلك من  
المالك . إنما لا يختص بالحكم في الدعوى إذا كان الخادم مزارعاً مع المالك  
بالشركة<sup>(٢)</sup> ، وإذا ترك الحارس خدمة المالك ولم يحضر الأخير بدلاً عنه فيختص  
قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص لمستأجر المنزل في إحضار خلافة . مع حفظ  
حقوق الطرفين المترتبة على ذلك لمحكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> .

## المبحث العاشر

### منازعات تسليم الرسائل والبرقيات

**٣٢١ - اختصاص القضاء المستعجل في صدد تسليم الرسائل والبرقيات**  
لأصحابها : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في طلب تسليم  
الخطابات أو الرسائل البرقية لأصحابها إذا حصل نزاع على شخصية مالكها<sup>(٤)</sup>  
إذا كان هناك غموض في عنوان المرسل إليه فيها<sup>(٥)</sup> لتوفر ركني الاستعجال  
وعدم المساس بالموضوع ، ويكون ذلك بتعيين شخص يتسلمها ويفضها بحضور  
الطرفين المتنازعين للتأكد من شخصية المرسل إليه ويسلمها له . ويجوز أن يعين  
لذلك موظف البريد أو موظف البرق المختص بتوزيع الخطابات والرسائل  
البرقية ، أو حارس ، أو القاضي الجزئي ، أو أي شخص آخر يتفق عليه

- 
- (١) باريس في ١ فبراير ١٨٧٣ دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٦٣ ومرنيك  
ج ٢ ص ٣٤٠ .  
(٢) مرنيك ج ٢ نبذة ٥١٢ وباريس في ١٥ فبراير ١٨٧٣ مجموعة  
أحكام باريس ١٨٨٣ ص ٢٢ .  
(٣) دي بليم ج ٢ ص ١٤٩ وباريس في ٢٥ يولية ١٨٧٣ مجموعة  
أحكام باريس ١٨٧٣ ص ٢٤ .  
(٤) مرنيك ج ٢ ص ٣٤٤ وبوردو في ٢٢ يناير ١٨٩٦ دالوز ٩٩ ج ٢  
ص ١٤٥ جارسونيه وسبزار برو ج ٨ ص ٣٠٢ .  
(٥) أميان Amiens في ٢٦ يناير ١٨٦٩ باندكت ٦٩ ص ١٢٨٩ .



الخضمان<sup>(١)</sup> . أما إذا لم يكن ثمة منازعة في ملكية الخطابات أو المراسلات لشخص أو جهة معينة ، وكان الخلاف متعلقاً بتنفيذ أو فسخ عقد اتفاق ، فلا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم في طلب التسليم إذا استلزم الفصل فيه التعرض لموضوع الاتفاق بالفسخ أو بغيره متى كان الاتفاق قائماً ولم يصدر حكم من محكمة الموضوع بفسخه ولم ينص في العقد على فسخه بقوة القانون عند حصول تقصير من أحد العاقلين في القيام بالتزاماته<sup>(٢)</sup> . وعلى ذلك فلا يختص القضاء المستعجل بالحكم في دعوى طلب تسليم رسالات رفعها صاحب جريدة دورية ضد مصلحة البريد وآخر مستأجر لهذه الجريدة من صاحبها لحصول نزاع بينه وبين المستأجر عن الادعاء باخلال الأخير بالتزامات الناشئة عن عقد الاتفاق إذا نص في العقد المذكور على حق المستأجر وحده في التعاقد بشأن الجريدة بخصوص الاعلانات القضائية الخاصة بها والخطابات التي ترد باسم الجريدة على العنوان الذي يراه ولم يقض من محكمة الموضوع بفسخ هذا الاتفاق ، لمساس الفصل في ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، لأن الحكم بتسليم الخطابات لصاحب الجريدة في هذه الحالة معناه فسخ التعاقد . ولا يؤثر في عدم ولايته بالحكم في الدعوى وجود استعجال فيها ، لأن الاستعجال وحده لا يكفي لاختصاصه بالحكم . وإنما يحق للقاضي المستعجل تعيين حارس قضائي لإدارة الجريدة واستلام هذه الرسائل وإجراء الأعمال الخاصة بالإدارة إذا توفرت أركان الحراسة وكان هناك خطر على حقوق الطرفين من بقاء الحالة كما هي<sup>(٣)</sup> . والخطاب العادي *Lettre missive* كأي منقول محل للملكية حتى ولو لم يشتمل

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ من أفعات فرنسي نبذة ٨٢ والسين في ٢ أغسطس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ ج ٢ ص ٤٩٧ .

(٢) النقض الفرنسي ٢٤ أكتوبر ١٩١٠ مجموعة سيرى ١٩١٣ ج ١ ص ٤٣٧ والخطابات العادية *Lettres missives* للاستاذ لاندوفيك جارول ص ٢٨ وما بعدها

(٣) مصر اهلى مستعجل في ٧ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٣ سنة ٧ ص ١٢ .

على شيء ذي قيمة . وقد يكون لحفظه أهمية خاصة عند المرسل إليه . وقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في تحديد صاحب الحق في المطالبة بملكية الخطاب العادي أهو المرسل أم المرسل إليه <sup>(١)</sup> ، والرأى المعمول به أن الخطاب العادي يبقى مملوكا لمحرره أو مرسله أو كاتبه auteur وهو في الطريق إلى المرسل إليه ولا تنتقل ملكيته إلى هذا الأخير إلا عند تسليمه بالفعل وحيازته، إلا إذا أظهر المرسل رغبته صراحة في إرجاع الخطاب إليه أو في إتلافه بمعرفة المرسل إليه عقب قراءته مباشرة ففي هاتين الحالتين يتعين على هذا الأخير تنفيذ رغبة المرسل كما هي <sup>(٢)</sup> . والأصل أن محرر أو كاتب الخطاب العادي حر في إرساله أو عدمه إلى المرسل إليه عقب تحريره فله أن يرسله إليه بطريق البريد أو بأي طريق آخر يراه أو يسلمه له يدأيد ، كما له أن يرجع عن ذلك ويعدمه . أما إذا صدره إلى المرسل إليه بمحض رغبته فانه يرمى بفعله هذا إلى نقل ملكيته إلى الأخير بمجرد تسلمه ، وهذا حر في المحافظة عليه أو في الانتفاع به لصيانة حقوقه قبل الغير أو قبل مرسل الخطاب أو كاتبه ، كما له أن يسلمه إلى شخص ثالث للانتفاع به كاتفاعة به لنفسه ، كل ذلك بشرط ألا يحتوى الخطاب على أمور سرية شخصية تتعلق بالمرسل أو بالمرسل إليه أو بهما معاً <sup>(٣)</sup> . ويترتب على هذه القاعدة نتيجتان، الأولى — أن التعاقد بالمراسلة لا يتم إلا إذ وصل القبول إلى شخص الموجب <sup>(٤)</sup> ، والثانية — أن الكتاب الذي يحتوى على أشياء ثمينة

---

(١) يراجع في ذلك هب Hepp على المراسلات الخاصة نبذة ٩٢ وتسيبه على ملكيته وسرية الخطابات العادية ص ٢٨ وما بعدها وهانسين على سرية الخطابات ص ١٧٢ وما بعدها وحكم محكمة استئناف بيزنسون في ٢٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ ج ٢ ص ٧٣ ونانسي في ١١ مارس ١٨٦٩ دالوز ٦٩ ج ٢ ص ٢٢٣ .

(٢) نقض فرنسي في ٢٦ يولييه ١٨٦٤ دالوز ٦٤ ج ١ ص ٣٤٧ .

(٣) تروлонج Troplong على البيع نبذة ٢٤ وأوبري وورر على القانون المدني ج ٨ ص ٢٨٩ وبويه Pouillet على الملكية الفكرية ص ٣١٥ .

(٤) يراجع روسو Rousseau على المراسلة بالخطابات والرسائل التلغرافية ص ٣٦ وما بعدها .

يسافر على مخاطر المرسل الذي يتحمل وحده مسئولية ضياعه، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك<sup>(١)</sup>. ولا يجوز اعتبار المرسل مستودعاً أو وديعاً للكتاب لدى المرسل إليه، لأن الوديعة عليه رد الوديعة عند طلبها منه إلى مرسلها أما المرسل إليه فلا يلزم برد الخطاب إلى المرسل إلا إذا اتفق على الرد صراحة<sup>(٢)</sup>. كما لا يجوز اعتبار الكتاب مملوكاً للطرفين، لأن الأصل أن ملكيته تنتقل إلى المرسل إليه وحده بمجرد تسلمه، ولأن حق الملكية هنا لا يتجزأ إلا إذا اتفق على غير ذلك<sup>(٣)</sup>. والقاعدة المتقدمة ليست مطلقة ولا يؤخذ بها على علاتها بغير قيد أو استثناء، وإنما لها استثناءات وقود تنشأ إما بسبب رغبة المرسل أو بسبب علاقة المرسل بالمرسل إليه أو بسبب طبيعة العمل الوارد في الخطاب. من ثم يستثنى من هذه القاعدة عدة استثناءات نذكرها فيما يلي: (أولاً) إذا أظهر المرسل رغبته صراحة في رد الخطاب إليه أو في إتلافه عقب قراءته. والسبب في هذا الاستثناء أن مرسل الكتاب ينقل أيضاً بطريق الهبة ملكية أفكاره وآرائه الواردة في الخطاب إلى المرسل إليه، والواهب حر في تقييد ملكية الشيء الموهوب بالشروط التي يراها، وليس للموهوب إليه في هذه الحالة معارضة شروط الواهب، فإما أن يقبلها كما هي أو يرفضها ويردها إلى الواهب. وإنما لا يؤخذ بهذا الحظر إذا احتوى الكتاب على التزام لصاحبه أو مرسله في هذه الحالة لا تعتبر رغبة المرسل ولا يؤخذ بها والمرسل إليه أن يتمسك بالخطاب أمام القضاء بالرغم من هذا الحظر<sup>(٤)</sup>. (ثانياً) الخطابات المتعلقة بأعمال إدارات الحكومة المختلفة والمرسلة منها لموظفيها

(١) حكم محكمة ليون في ١٦ مارس ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ١٤١.

(٢) يراجع Massi على القانون التجاري ج ٤ ص ٣٤٥ وتعليقات لارومبيير على الالتزامات على المادة ١٣٣١ مدني فرنسي.

(٣) يراجع ليغريس Legries على أسرار الخطابات العادية وملكيتها

نبذة ٥٧ وجيرول على التعاقد بالمراسلة نبذة ١٣٦ وفاليري Valéry على التعاقد بالمراسلة نبذة ١٤٥ - ١٤٧ وما بعدها والخطابات العادية الجارول ص ١٨ وما بعدها.

(٤) دالوز ربرتوار على الخطابات العادية.



منى تعلقت بأعمال الحكومة ، فإنها تبقى مملوكة للحكومة ولا تنتقل ملكيتها إلى الموظفين المرسلين إليهم . وكذلك الحال في المكاتبات التي ترسلها البيوتات التجارية إلى وكلائها منى تعلقت بأعمالها التجارية ، فإنها تبقى مملوكة لهذه البيوتات <sup>(١)</sup> . (ثالثاً) في حالة الإفلاس فإن المكاتبات الخاصة بالمفلس تسلم إلى السنديك الذي له الحق في فتحها في حضور المفلس أو في غيابه <sup>(٢)</sup> . (رابعاً) الخطابات التي تحتوى على أمور سرية تتعلق بالمرسل وحده أو به وبالمرسل إليه ، فليس للأخير الحق في إفشاء مضمون هذه الخطابات ؛ إذ يتكون في مثل هذه الخطابات عقد اتفاق ضمني بين الراسل والمرسل إليه على عدم إذاعة محتوياتها ، وليس لأحدهما التحلل منه بغير موافقة الآخر . ومسألة سرية الخطابات وعدمها تتعلق بوقائع كل قضية على حدة وبتقدير المحكمة لهذه الوقائع ، وليس لها ضابط أو قاعدة مقررة ، والمحكمة تكون عقيدتها عن ذلك من ظروف تحرير الخطابات وعبارتها <sup>(٣)</sup> . وليس للغير أن يتمسك بمثل هذه الخطابات أمام القضاء إلا بموافقة المرسل والمرسل إليه معا . أما الخطابات التي لا تحتوى على شيء من السرية فموافقة المرسل إليه كافية لذلك . وليس السبب في ذلك أن الملكية في الخطابات التي تحتوى على أمور سرية تكون شائعة بين المرسل والمرسل إليه ، وإنما لأن ملكية المرسل إليه تقع معلقة على شرط وهو عدم إذاعة الأمور السرية التي تحتويها تلك الخطابات ، وهذا الشرط ملازم للطرفين وللغير أيضاً <sup>(٤)</sup> . ويستثنى من ذلك الخطابات التي يتبادلها الزوجان معا أو مع الغير أثناء الزوجية وتحتوى على أمور سرية ؛

(١) يراجع تسييه ص ٣٦ وهانسين ص ١٨٤ وما بعدها وليجميس نبذة ٦٢ و ٦٣ .

(٢) مادة ٤٧١ تجارى فرنسى المعادلة للمادة ٢٧٢ تجارى مختلط والمادة ٢٦٤ تجارى أهلى .

(٣) يراجع روسو ص ٣٠ وما بعدها وليجريس نبذة ٨٣٠ وما بعدها وتسييه ص ٤٠ وما بعدها وهانسين Hanssens ص ٢٣٩ وما بعدها .

(٤) أورليانس في ٢٩ يولية ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ٢٠٩ والنقض الفرنسى في ١٩ يونية ١٨٩٥ دالوز ٩٦ ج ١ ص ٢٠ .

فلطرفين أو أحدهما التمسك بها أمام القضاء في دعاوى الطلاق والفرقة<sup>(١)</sup>. حتى ولو وصلت إلى أحدهما بطريق غير مشروع ما دام لا يعاقب القانون الجنائي على هذا النوع من الاستيلاء<sup>(٢)</sup>. ولا يؤثر في ملكية المرسل إليه للخطابات التي تحتوى على أمور سرية إذاعة الأخير ما بها من أضرار أو اطلاع الغير عليها بغير رغبة المرسل فإن ملكيتها تستمر للمرسل إليه مع ذلك وكل ما للمرسل في هذه الحالة هو الرجوع على المرسل إليه بالتعويض اللازم لما ناله من ضرر مادي أو أدبي بسبب إذاعة محتوياتها أو اطلاع الغير عليها. وليس للقضاء بأنواعه في هذه الحالة أن يتعدى على حق ملكية المرسل إليه لها أو أن يلزمه بإتلافها مهما كانت الأضرار التي لحقت المرسل من فعل المرسل إليه<sup>(٣)</sup>. ويختص القضاء المستعجل - مع مراعاة القواعد المتقدمة - بالحكم بالإجراءات التحفظية المؤقتة المستعجلة للمحافظة على حقوق الطرفين ولمنع استمرار أو ازدياد الضرر الذي قد يلحق بأحدهما من بقاء الحالة على ما هي عليه حتى تقضي محكمة الموضوع في أصل الحق المتنازع عليه<sup>(٤)</sup>.

## المبحث الحادى عشر

### منازعات دور اللهو

**٣٢٢ - المنازعات بين أصحاب دور اللهو وبين المؤلفين والممثلين :**  
يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف تمثيل رواية أو الاستمرار في تمثيلها

(١) باريس في ٢٢ فبراير ١٨٦٠ دالوز ٦٠ ج ٥ ص ٣٥٣ وبيزانسون في ٣٠ ديسمبر ١٨٦٢ دالوز ٦٣ ج ٢ ص ٦٣ وليون في ٦ مارس ١٨٨٣ دالوز ٨٥ ج ٢ ص ١٩١ ولارومبيير .  
(٢) نيم في ٦ يناير ١٨٨٠ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ١٩١ وبودوان Baudouin ص ٣٦ وانظر عكس ذلك هانسين ج ٢٨٤ .  
(٣) حكم محكمة Caen في ٧ فبراير ١٨٩٨ دالوز ١٨٩٩ ج ٢ ص ٢ .  
(٤) بورديو في ٢٢ يناير ١٨٩٦ دالوز ٩٩ ج ٢ ص ١٤٥ وأميين Amiens في ٢٦ يناير ١٨٦٩ ، ٧٤ ج ٥ ص ٤٢١ ونيم ٩ فبراير ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ٣١٧ .

بناء على طلب مؤلفها أو مدير المسرح أو كل من له مصلحة محققة في ذلك بشرط عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق<sup>(١)</sup>. ومن ثم إذا مانع مؤلف رواية في تمثيلها لعدم حصول اتفاق سابق على ذلك بينه وبين صاحب المسرح أو صاحب فرقة التمثيل أو صاحب دور السينما تعين على قاضي الأمور المستعجلة — إذا ظهر له جدية النزاع — الحكم بوقف التمثيل أو تأجيله حتى يفصل في أصل النزاع من محكمة الموضوع المختصة. ولا يجوز له في هذه الحالة الحكم باستمرار التمثيل لمساس الأمر بذلك بحق ملكية المؤلف على الرواية، ولأن الحكم بوقف التمثيل هو إجراء تحفظي مؤقت لضمان حقوق الطرفين، ولا يؤثر في حق صاحب المسرح أو الفرقة التمثيلية في إعادة تمثيلها إذا ما قضى لصالحه من محكمة الموضوع فضلاً عن حقه في الرجوع على المؤلف بالتعويضات عن الضرر الذي قد يلحقه من ممانعة المؤلف في التمثيل<sup>(٢)</sup>. وإذا لم يستوف المؤلف حقوقه قبل مدير المسرح فيما يختص بالمبلغ المتفق عليه للتصريح بتمثيل الرواية، فللقاضي الأمور المستعجلة الحق في التصريح للمؤلف بتحصيل مبلغه من النقود التي تجمع في شباك دار التمثيل يومياً على الرغم من ممانعة مدير المسرح في ذلك<sup>(٣)</sup>. ويختص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا بالحكم بمنع القاصر أو المرأة المتزوجة من الظهور على المسرح والتمثيل بغير رضا الوالد أو الوصي أو الزوج<sup>(٤)</sup>. وإذا تعاقد ممثل مع مدير مسرح على العمل على مسرحه لمدة معينة بشرط عدم التمثيل على مسرح غيره أثناء هذه المدة وخالف الممثل تعهده، جاز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب صاحب المسرح الأول الحكم بمنع الممثل من التمثيل في المحل الآخر في خلال هذه

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٤١ نبذة ٥١٤ — وجارسونيه مرافعات ج ٧ ص ٢٧٤.

(٢) دي بليم ج ٢ ص ٢١٨ و ٢١٩.

(٣) دي بليم ج ٢ ص ٢١٨ وما بعدها.

(٤) بيوش نبذة ٧. و مرنياك ج ٢ ص ٣٤٢ وحكم محكمة باريس الذي أشار إليه و ٤ مارس ١٩٠٣ سيريه ١٩٠٣ ج ٢ ص ١٦٨.



المدة<sup>(١)</sup> . وإذا قام نزاع بشأن كيفية الانتفاع بالألواح والمقاعد المؤجرة فيدخل في ولاية القضاء المستعجل الفصل فيه<sup>(٢)</sup> . وإذا توفي مدير المسرح اختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بتعيين مدير للمسرح بناء على طلب أصحاب الشأن حتى يتفق على خلف له أو يقضى من محكمة الموضوع في الأمر<sup>(٣)</sup> .

### ٣٢٣ - المنازعات بين اصحاب دور اللهو وبين جمهور المتفرجين :

إذا منع مدير المسرح أو الكازينو أو محل الصور المتحركة ( السينما ) أو أى محل عمومي أحد الأشخاص من الدخول في المحلات المذكورة رغم حصوله على تذكرة دخول ، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالتصريح لحامل التذكرة بالدخول في المحل ، إذا اتضح عدم جدية الأسباب التي يستند إليها في المنع<sup>(٤)</sup> . وإذا عارض صاحب المسرح في تنفيذ الحكم الصادر بالترخيص في الدخول فلحامل التذكرة في هذه الحالة الحق في الالتجاء إلى جهة الإدارة وطلب مساعدتها في الدخول وتنفيذ الحكم المستعجل . أما إذا استند صاحب المسرح أو المحل في المنع إلى أسباب جدية تبرر منع المتفرج من الدخول في المسرح أو المحل : كما لو كان قد صدر منه ضجيج أثر في حسن سير العمل ، أو كان قد أدخل بالنظام المتبع ، أو كان قد ارتكب أفعالا تخل بالشرف وتتنافى مع الآداب العامة ، فللقاضي المستعجل رفض طلب التصريح بالدخول ، وحامل التذكرة وشأنه في الرجوع على صاحب المسرح أو المحل أو المدير المعارض في الدخول بالتعويض بدعوى أمام محكمة الموضوع<sup>(٥)</sup> .

---

(١) مرنياك السابق الإشارة إليه .

(٢) بيوش نبذة ٧٢ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٢ وأحكام باريس التي أشار إليها .

(٣) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١ ومرنياك ج ٢ ص ٣٤٢

نبذة ٥١٥ وبو في ١٨ ديسمبر ١٩٠٥ الذي أشار إليه .

(٤) Jules le Clech على القاضي المستعجل نبذة ٨٠٢ .

(٥) مرنياك ج ٢ ص ٣٤٢ نبذة ٥١٥ .

## المبحث الثاني عشر

### منازعات إخراج الجثث وتشميرها

#### ٣٢٤ - التصريح باستخراج الجثث من القبر وتشميرها :

يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال الشديد بالحكم بالتصريح بإخراج الجثة من القبر وتشميرها وفحصها لمعرفة سبب الوفاة، إذا لم يتعلق النزاع بجريمة . أما إذا تعلق بجريمة فترى أنه لا اختصاص له بالحكم بذلك<sup>(١)</sup> ، إذ المختص في هذه الحالات هو النيابة العمومية أو قاضي التحقيق (حسب الأحوال) على اعتبار أن ذلك هو نوع من جمـع الاستدلالات أو التحقيق طبقا لقانون الإجراءات الجنائية .

## المبحث الثالث عشر

### منازعات أمتعة المسافرين

#### ٣٢٥ - الحكم بتسليم الامتعة للمسافر ، او ندم خير لمعاينة

محتوياتها : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات التي تثور بين المسافر ومتعهد النقل بخصوص تسليم أمتعة المسافر ، فله عند حصول تلف فيها أثناء النقل تعيين خير لإثبات حالته وقيمة التعويض اللازم قبل تسليمها للمسافر

---

(١) جارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩١ - ومرنيك ج ٢ ص ٣١٣ نبذة ٥١٦ - وأخذت بذلك محكمة بوجوان في حكم لها بتاريخ ١٨٩٧/١/٢٠ منشور بمجموعة أحكام دالوز الدورية عن سنة ١٩٠٠ الجزء الثاني ص ١٣٠ ، وأمرت بإخراج جثة شخص مؤمن على حياته وتشميرها بناء على طلب شركة التأمين لمعرفة سبب الوفاة الحقيقي . كذلك قضت محكمة جرينوبل ( في حكم صادر في ١٣ يولييه سنة ١٨٧٢ ومنشور في الباندكت سنة ٧٢ ص ١١٨٣ ) بإخراج جثتي توأمين للكشف عليها ومعرفة سبب الوفاة ( وعكس حكم محكمة السين في ١٩٠٠/٢/٣ - دالوز ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٠١ وقضى بعدم الاختصاص ) .

كما يجوز له أن يأمر متعهد النقل بتسليم الأمتعة للمسافر إذا مانع الأول في ذلك مع حفظ حقه في الرجوع على المسافر بما يراه من الحقوق بدعوى يرفعها أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>.

## المبحث الرابع عشر

### المنازعات الخاصة بالمقايضة

**٣٢٦ - الاجراءات التحفظية الخاصة بالمقايضة :** يختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالفصل في الإجراءات الوقية التحفظية عند حصول نزاع بخصوص المقايضة من تعيين خبير لإثبات حالة العين محل المقايضة وبيان التلف الذي أحدثته بها المتقايز قبل تسليمها للمتقايز الآخر، أو تعيين حارس قضائي عليها إذا استحدثت العين الأخرى محل المقايضة وثبتت ملكيتها لآخر لاستلامها وإدارتها وإجراء أعمال الصيانة اللازمة فيها وإيداع صافي الربح خزانة المحكمة حتى تفصل محكمة الموضوع في دعوى الاستلام المرفوعة بشأنها من الذي نزع البديل من تحت يده لعدم ملكية المتقايز معه له<sup>(٢)</sup>.

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٣٥٣ نبذة ٥٣٣ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ ص ٣٠٢ نبذة ٢٩٩١ .

(٢) لم يورد القانون المدني المختلط نصوصا تعالج المقايضة . أما القانون الاهلي فقد كان يورد خمسة نصوص في شأنها . وكان بين تلك النصوص نص المادة ٣٥٩ من القانون المذكور التي كانت تقرر حكما شاذا مفاده أن المقايض اذا فسخ المقايضة بسبب الاستحقاق فانه لا يسترد العقار الذي قايز به اذا انتقلت حيازته الى أجنبي ومضت مدة خمس سنوات من تاريخ المقايضة . ولم يورد القانون المدني الجديد هذا النص ( تراجع المواد من ٤٨٢ حتى ٤٨٥ من القانون المدني الجديد ) .



## المبحث الخامس عشر

### المنازعات الخاصة بالبيع

**٣٢٧ - طرد المشتري أو البائع من العين المبيعة عند وجود الشرط المصريح الفاسخ :** إذا امتنع البائع من تسليم العين المبيعة بدون سبب قانوني فلمشتري رفع دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة وطرد البائع منها باعتباره واضعاً اليد عليها بلا سبب أو صفة قانونية بشرط عدم وجود نزاع جدي في صحة البيع أو في شروطه الأساسية<sup>(١)</sup> . فإذا كان ثم نزاع في شيء من ذلك ، كما لو ادعى البائع صورية عقد البيع أو فساد له حصوله بطريق الغش أو الإكراه أو الخطأ ، أو ادعى بطلانه لصدوره عن غير ذي أهلية للتعامل أو لأي سبب آخر من أسباب بطلان العقود ، واتضح للقاضي جدية الدفع من ظاهر مستندات الطرفين ووقائع الدعوى وقرائن أحوالها ، فلا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرد البائع ، وإنما يجوز له تعيين حارس قضائي على العقار المبيع إذا كان في استمراره في حيازة البائع وتحصيل غلته بمعرفة ضرر على حقوق المشتري .

وإذا تسلّم المشتري العقار المبيع قبل دفع الثمن الواجب دفعه على أقساط واتفق في عقد البيع على اعتبار التعاقد مفسوخاً من تلقاء نفسه وبقوة القانون عند تأخير المشتري في وفاء أي قسط من الأقساط في ميعاده بعد التنبيه عليه بذلك من البائع أو إجراء شيء من ذلك فهل يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الحكم بطرده من العقار عند قيام هذه المخالفة أم لا ؟ اختلفت أحكام المحاكم المختلطة في ذلك ، فقرر البعض عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى ، لمساس الحكم بالطرد في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق ، ولتأثيره على حقوق المشتري .

---

(٢) بوردج في ٣١ يولييه ١٨٩٠ دالوز ٩١ ج ٥ ص ٤٥٢ .

النتيجة من العقد وبأنه لا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة المستأجر من العين المؤجرة عند التأخير في الإيجار ووجود شرط صريح فاسخ في العقد<sup>(١)</sup>. وقضى البعض الآخر باختصاصه بالحكم في الدعوى ، لوجود الشرط الصريح الفاسخ في العقد والذي يترتب عليه فسخ التعاقد بمجرد حصول المخالفة بغير ضرورة إلى استصدار حكم بالفسخ من محكمة الموضوع ، ولأن قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة ينفذ ما اتفق عليه الطرفان الأمر الداخل في وظيفته إجراؤه ، وتنحصر مأموريته في معرفة ما إذا كانت المخالفة التي علق عليها الفسخ وقعت أم لا فإذا حصل نزاع جدي في وقوعها قضى بعدم الاختصاص أو حكم بتعيين حارس عند توافر أركان الحراسة<sup>(٢)</sup> . وهذا الرأي هو الراجح والمعمول به . ونرى الأخذ به لمطابقته للقانون وطبيعة ولاية القضاء المستعجل خصوصا وأن حكم الطرد لا يؤثر في حقوق المشتري قبل البائع ، إذ لا يقرر فسخ التعاقد ، فيجوز والحالة هذه للمشتري على الرغم من صدوره الرجوع على البائع بالحقوق التي يراها أمام محكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> .

**٣٢٨ - استرداد المال من تحت يد المشتري في حالة البيع الإيجاري**  
إذا كان المبيع منقولاً وكان قد سلم للمشتري بعقد اتفق فيه على وفاء الثمن على أقساط شهرية أو أسبوعية وعلى أن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد وفاء آخر قسط من الثمن فيعتبر البيع في هذه الحالة حاصلًا تحت شرط واقف وهو دفع كامل الثمن المتفق عليه ( م ٤٣٠ مدى ) . ويجوز للبائع بناء على ذلك استرداد

---

(١) استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٠١ و ٤ ديسمبر ١٩١٨ الجازيت ٩ ص ٤٦ رقم ٦٨ و ٢ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٤٩ ص ٣٣ .

(٢) استئناف مختلط في ٢ مايو ١٩٢٣ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٢٣ رقم ٢٢١ .

(٣) استئناف مختلط في ٧ ديسمبر ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٣ . رقم ٣٠٥ و ١٦ نوفمبر ١٩٣٨ المجموعة ٥١ ص ٢٤ .

المبيع من تحت يد المشتري إذا قصر الأخير في وفاء الثمن ، وذلك بحكم يصدر من قاضي الأمور المستعجلة<sup>(١)</sup> ؛ بشرط أن يكون الشيء المبيع لا يزال في حيازة المشتري ، فإذا زالت حيازته عنه أو انتقلت إلى آخر بطريق البيع أو التأجير من الباطن ، فلا يجوز للقضاء المستعجل الفصل في الدعوى ، لمساس الحكم بذلك بحق الغير<sup>(٢)</sup> . وكذلك لا يختص بالفصل في الدعوى إذا حصل نزاع جدى بخصوص الشرط الفاسخ ومداه وحق البائع في استرداد الشيء المبيع في حالة إفلاس المشتري<sup>(٣)</sup> . إنما إذا استصدر البائع أمراً من القاضي المختص بالحجز التحفظي الاستحقاقى على الشيء المبيع وما منع الغير في إجراء الحجز بمقولة ملكيته لهذا الشيء واستند في إثبات ذلك إلى عقد صادر إليه من المشتري وإلى حسن نيته ، فإن قاضى التنفيذ وإن كان لا يفصل في المسائل الخاصة بالملكية وهو في مقام البت في المنازعة الوقتية في التنفيذ إلا أنه يجوز له الحكم في هذه المنازعة كإشكال من الغير متعلق بتنفيذ الأمر الصادر بالحجز<sup>(٤)</sup> يفصل فيه بالاستمرار في التنفيذ أو وقفه طبقاً لما يراه حافظاً لحقوق الطرفين مع عدم المساس بحقوقهما في الملكية . ونرى أن خير إجراء يقضى به في مثل هذه الحالة — لمنع تبديد الشيء المبيع أو إتلافه — هى الحراسة أو الاستمرار في التنفيذ مع حفظ حق الغير المانع في التنفيذ في رفع دعوى استرداد أمام محكمة الموضوع والتي لها وحدها ولاية الفصل في الملكية .

---

(١) استئناف مختلط في ٣٠ أبريل ١٩١٣ الجازيت ١٠ يونية ١٩١٣ ص ١٦٠ رقم ١٤٣ .

(٢) راجع ما قلناه عند الكلام عن عقد الإيجار .

(٣) استئناف مختلط في ٢ ديسمبر ٣٦ ١٩ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٢ نبذة ٣٨٣ .

(٤) قرار قاضي الأمور المستعجلة في محكمة المنصورة المختلطة في ١٠ أغسطس ١٩٢٩ في القضية جدول عمومى ٣٦٢٢ وخصوصى ١٨٥ سنة ١٤ قضائية ولم ينشر .



**٣٢٩ - الآنن بيع اموال او شرائها او اثبات حالتها عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالحق :** إذا كانت الأشياء المبيعة بضاعة قابلة للتلف *deprissement* أو لتقلب الأسعار في السوق كالقطن أو القمح أو الأرز أو جوانات أو غير ذلك، أو إذا استلزم بقاءها مصاريف كثيرة في التخزين ورفض المشتري تسلمها في الميعاد المعين لذلك في العقد ، اختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للبائع في بيعها بواسطة سمسار أو أى شخص آخر له إمام بذلك بعد الإشهار عنها في الجرائد بالطرق التي يراها كفيلا للمحافظة على حقوق الطرفين، ثم إيداع مبلغ الثمن في خزانة المحكمة على ذمة الفصل في الموضوع إذا ادعى المشتري وجود حقوق له قبل البائع . أما إذا لم يدع شيئا من ذلك فيجوز للقاضي الإذن للبائع بتسليم المبلغ إما خصما من أصل الثمن المستحق له إذا نجح في دعوى المطالبة بالثمن أو على اعتباره مالكا للبضاعة المبيعة إذا قضى بفسخ البيع لأى سبب من الأسباب <sup>(١)</sup> . ويحق لكل من طرفي الخصومة في هذه الحالة الحصول على عينة من البضاعة المبيعة قبل إجراء البيع وإيداعها في قلم كتاب المحكمة لتمسك بها أمام محكمة الموضوع <sup>(٢)</sup> . وقد قضى بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بالتصريح للمشتري ببيع منقول « سيارة » بالمزاد العلني وإيداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يقضى من محكمة الموضوع في دعوى الفسخ التي رفعها المشتري إذا كان في بقائها تحت يده حتى الفصل في الدعوى ضرر بحقوق الطرفين بسبب المصاريف التي تلزم لصيانتها وحفظها ولاحتمال انخفاض قيمتها

---

(١) مصر اهلى مستعجل في ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ الجريدة القضائية عدد ٤٢ سنة ٦ ص ٦ واستئناف مختلط في ١١ مارس ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٦٦ و ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٩١ و ٣٠ ديسمبر ١٩١٤ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٧ و ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٣٢ و ١٢ أبريل ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٢٨٥ و ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ١٣ و ٢٩ يناير ١٩٣٤ المجموعة ٤٨ ص ٩١ وقرار قاضي الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٨ ديسمبر ١٩٣١ في القضية ١١٢ جدول عمومي و ١١ جدول خصوصي سنة ٦٢ قضائية ولم ينشر .  
(٢) استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٣٢ .

من وقت لآخر خصوصا اذا كان الحكم بالبيع لا يؤثر في دعوى الموضوع، لإثبات حالة السيارة بمعرفة خير قبل التصريح به<sup>(١)</sup>. وكذلك يختص ببيع سيارات لنقل البضاعة (كاميون)، اذا استلزم بقاءها دفع مصاريف كثيرة في التخزين وخلافه<sup>(٢)</sup>. إنما لا يختص بالتصريح للبائع ببيع بضائع غير قابلة للتلف أو غير عرضة لتقلب الأسعار في السوق في وقت قصير كالأحبال مثلا، لانعدام ركن الاستعجال. وإذا قصر البائع في تسليم المشتري البضاعة المبينة في الميعاد المتفق عليه وترتب على ذلك ضرر لتجارة الأخير لارتباطه مع آخرين بتوريد البضاعة لم لا احتمال زيادة الأسعار في السوق فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالتصريح للمشتري بشراء بضائع بدلها مع حفظ حقوق الطرفين الناشئة من عقد البيع لمحكمة الموضوع، ويجوز للمشتري في هذه الحالة للاستعجال الشديد رفع الدعوى في مواجهة وكيل الشركة الذي حصل الاتفاق معه على البيع<sup>(٣)</sup>. وقد قضى بأنه يدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم للمشتري بتصفية عملية القطن المبيع وبيعه عند امتناع البائع من وفاء قيمة التصفية المطلوبة التي ترتبت على تقلب الأسعار في السوق تأسيساً على أن الحكم بالبيع هو إجراء تحفظي يحصل على مسئولية المشتري تمشياً مع العرف الجاري العمل به مع حفظ حقوق الطرفين الناجمة من عقد البيع لمحكمة الموضوع المختصة<sup>(٤)</sup>. ويختص القضاء المستعجل بالحكم ببيع المنقولات المرفوع عنها دعوى استرداد إذا كانت قابلة للتلف أو كان في بقائها تحت يد الحائز لها ضرر بحقوق الطرفين لسكثرة المصاريف التي تستلزمها صيانتها<sup>(٥)</sup>.

(١) استئناف مختلط في ١٦ نوفمبر ١٩٢٢ الجازيت يولييه ١٩٣٤

ص ٣١٣ رقم ٣٦٣ .

(٢) استئناف مختلط في ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ١٣ .

(٣) استئناف مختلط في ١٦ فبراير ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ١٥٧ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٣ يناير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ٧٠ .

(٥) استئناف مختلط في ٩ أبريل ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٠١ .

أما إذا انطوى الطلب على مساس بالموضوع ، أو انعدم ركن الاستعجال ، فلا يختص القضاء المستعجل بتظرفه ، ولهذا قضى بأنه لا يختص بالتصريح لمزج العقار أو المنقول رهناً حيازياً ببيع الشيء المرهون عند عدم وفاء دين الرهن ، بل يتعين لذلك اتباع الطرق التي نص عليها القانون ، لمساس الحكم بالبيع في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق<sup>(١)</sup> . كما قضى بأن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بتدب سمسار لبيع ما كينة لطحن الدقيق مقامة على قطعة أرض مملوكة للغير عند حصول نزاع بين الشركاء على الشيوع فيها ، وذلك لعدم توفر الاستعجال ، ولأن الكينة تعتبر عقاراً بطبيعته ويجب لبيعها اتباع الطرق والإجراءات المنصوص عليها في القانون لبيع العقارات المشتركة<sup>(٢)</sup> .

٣٣٠ - المنازعة حول صنف البضاعة المبيعة : إذا حصل خلاف بين البائع والمشتري بخصوص صنف البضاعة المراد تسليمها وما إذا كان يطابق الصنف أو النوع المتفق عليه في عقد البيع فلقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب من يهمه الأمر منهما تعيين خبير لإثبات حالة البضاعة المبيعة ومعرفة ما إذا كانت من نفس الصنف المتفق عليه في عقد البيع من عدمه وما إذا كان هناك اختلاف في النوع وماهيته وتأثير كل ذلك في حقوق المشتري<sup>(٣)</sup> .

---

(١) استئناف مختلط في ١٨ مارس ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٢٩ و ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت اكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٢ رقم ٥٠٦ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٤ نبذة ١١٠ وعكس ذلك استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩٢١ الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ١٧٦ رقم ٢٤٦ وقضى باختصاص القضاء المستعجل بالتصريح ببيع العقار أو المنقولات المرهونة بغير اتباع الطرق التي نص عليها القانون .

(٢) قاضى الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ١٧ يناير ١٩٤٤ في القضية رقم ١٥٦ جدول عمومى و ٢٤ جدول خصوصى سنة ٦٩ قضائية ولم ينشر .

(٣) استئناف مختلط في ١٦ اكتوبر ١٩١٨ الجازيت ديسمبر ١٩١٨ ص ١٤ نبذة ٢٦ و ١٧ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ٢٠ .



**٣٣١ - عدم الاختصاص بنظر المنازعات حول البيع اذا تظف شرط الاستعجال :** فإذا كان المبيع عقاراً مثلاً وادعى المشتري وجود عجز في مساحته أو حصول اغتصاب في جزء منه فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة - لعدم توفر الاستعجال - بالحكم بتعيين خبير لتحقيق العجز أو الاغتصاب أو لتطبيق المستندات على الطبيعة كما لا يجوز الانتقال بنفسه وتطبيق مستندات الطرفين بل يجب ترك ذلك لمحكمة الموضوع<sup>(١)</sup> ( وكل ذلك مع ملاحظة ما سبق ذكره بخصوص الرأى القائل في فرنسا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور المستعجلة الخاصة بمسائل تجارية). وكذلك لا يختص قاضي الأمور المستعجلة لعدم توفر الاستعجال بالحكم ببيع بضاعة مضي على وجودها زمن طويل كسنة مثلاً قبل طلب الأمر بالبيع<sup>(٢)</sup> ، إنما يختص بالإذن للبائع في حلج القطن المبيع في احد معامل الخليج ثم إيداعه شونة أحد البنوك على ذمة الطرفين وذلك في حالة امتناع المشتري عن تسليم القطن لنزاع بينه وبين البائع بخصوص البيع ومن المبيع ، لأن مثل هذا الإجراء مؤقت لا يؤثر في حقوق الطرفين ومركزهما القانوني<sup>(٣)</sup> .

## المبحث السادس عشر

### منازعات عقود التأمين

**٣٣٢ - الاجراءات التحفظية المتعلقة بعقود التأمين :** يختص قاضي الأمور المستعجلة عند حصول تأمين على الحياة أو ضد الحريق أو ضد الحوادث

(١) استئناف مختلط في ٦ فبراير ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ١١٤ ودالوز العملى ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠١ نبذة ٧٨ .

(٢) استئناف مختلط في ٦ أبريل ١٩٢١ المجموعة ٣٣ ص ٢٥٣ .

(٣) قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٢٥ أبريل ١٩٢٥ في القضية جدول عمومي ١٥٨١ و ١١٨ و جدول خصوصي سنة ٥٠ قضائية وينشر .

أو ضد المرض أو العاهة أو غير ذلك بالحكم — عند الاستعجال — في الإجراءات التحفظية الوقية بشرط عدم المساس بالموضوع ، فله أن يعين خبيراً بناءً على طلب شركة التأمين أو صاحب التأمين أو أى شخص له مصلحة في ذلك للانتقال إلى المقار المؤمن عليه ضد الحريق ومعاينته وإثبات حالته وسبب الحريق والمصاريف اللازمة لإصلاحه ومقدار التعويض الواجب دفعه ، أو تعيين طبيب للكشف على الشخص المؤمن على نفسه ضد المرض أو العاهة لمعرفة الإصابة الموجودة به وبيان ما إذا كانت عاهة من عدمه وماهيتها وتأثيرها في عمله أو لاستخراج جثة المؤمن على حياته من القبر وتشميمها لمعرفة نوع المرض الذي توفي به وغير ذلك من الإجراءات الوقية الأخرى<sup>(١)</sup> . ولا يؤثر في اختصاصه بذلك اتفاق الشركة مع صاحب التأمين على أداء مثل هذه الأمور بمعرفة شخص معين وقيام الأخير بإجرائها بالفعل ، لتعلق ذلك بأمور تحفظية مستعجلة صرف لا تؤثر في الموضوع<sup>(٢)</sup> .

## المبحث السابع عشر

### المنازعات الخاصة بالشركات

٣٣٣ - فرض الحراسة القضائية على الشركة عند النزاع : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في الإجراءات الوقية المتعلقة بالشركات عند حصول نزاع بين بعض الشركاء وبعضهم بخصوص الإدارة ، فله أن يعين حارساً قضائياً على الشركة للمحافظة على حقوق الشركاء حتى تقضى محكمة الموضوع بفسخ الشركة

---

(١) النقض الفرنسي في ١٢ فبراير ١٨٨٩ دالوز ٩٢ ج ١ ص ٣٨٢ وروان في ٩ أغسطس ١٨٩٣ دالوز ١٩٠٠ ج ٢ ص ٣٩٧ . ومواد ٧٤٧ - ٧٧١ مدني .

(٢) بورجوان في ٢٠ يناير ١٨٧ دالوز ١٨٩٩ ج ٢ ص ٣٠٢ .

(٣) النقض في ٣٠ أكتوبر ١٨٨٩ دالوز ٩٠ ج ١ ص ٦١٣ .

أو بتصفيتها أو بتعيين مصف لها كما سيأتى بعد عند الكلام على الحراسة ، إنما لا يجوز له الحكم بطلان أو صورية عقد شركة مستوفاة الاجراءات الضرورية اللازمة لقيام وصحة الشركات ، لمساس الفصل في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق<sup>(١)</sup> . وإذا قام نزاع بين الشركاء على علاقة أحدهم القانونية بالشركة وعما إذا كان يعتبر شريكاً محاصاً associé en participation أم مستخدماً في الشركة فلا يدخل في وظيفة القضاء المستعجل الفصل في تلك العلاقة ، لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، بل يتعين عليه ترك الحالة كما هي عليه ، مع الأمر بالإجراءات المؤقتة التحفظية التي يراها لازمة لصيانة حقوق الجميع حتى تفصل محكمة الموضوع في ذلك<sup>(٢)</sup> .

٣٣٤ - نذب خير للاطلاع على اوراق بمقر الشركة ، او حضور الجمعية العمومية ، او غير ذلك من الاجراءات التي تقتضيها طبيعة المنازعة مع الشركة : قد يثور نزاع بين مساهم وبين الشركة مثلاً حول تصرفات مجلس الادارة أو المدير ويطلب المساهم اتخاذ إجراء وقفي للمحافظة على حقوقه . فيختص القضاء المستعجل باتخاذ الاجراء الوقفي العاجل الذي يقتضيه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين . وإعمالاً لهذا قضت محكمة النقض بجواز نذب خير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الادارة في مركز الشركة وتسليمها أو عدم تسليمها صوراً منه للمساهم ، وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن سنة مالية معينة وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية العادية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه مايجرى في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء<sup>(٣)</sup> .

(١) استئناف مختلط في ٢١ يونية ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ٣٤٥ .

(٢) دي بليم ج ٢ ص ٢١١ .

(٣) نقض ١٩٥٤/٣/١١ - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الثاني - ص ١٨٧ بند ٢٠ وراجع ما سبق ان ذكرناه عند الكلام عن دعوى اثبات الحالة .



## المبحث الثامن عشر

### منازعات الميراث والوصية والهبة

٣٣٥ - الاختصاص بالاجراءات التحفظية المتعلقة بالمنازعة حول الميراث أو الوصية أو الهبة عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق : يختص قاضى الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم فى الاجراءات التحفظية الوقفية عند وجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص حق الميراث ومقدار الأنصبة أو بينهم وبين آخرين بخصوص صحة الوصية أو الهبة ، بشرط عدم التعرض فى حكمه لحقوق الإرث ومقدار نصيب كل وارث أو لصحة الوصية أو الهبة. فله أن يعين خبيراً لإثبات حالة الأموال المتنازع عليها وجردها ببيان قيمتها بالضبط أو تعيين حارس قضائى عليها تسلمها وإدارتها وصيانتها وإيداع صافي الربح فى خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع الخاص بذلك<sup>(١)</sup> . أو وضع الأختام على المستندات والأموال الناتجة من التركة بعد جردها ومعرفة ما هيتها حتى يقضى فى موضوع الحقوق من الجهة المختصة . ولكنه لا يختص بالحكم بتسليم أعيان التركة لشخص معين على اعتبار أنه الوارث عند وجود نزاع جدى بصدده فى الميراث ورفع دعوى به أمام الجهة المختصة<sup>(٢)</sup> . كما لا يختص بالحكم بتسليم العين الموصى بها للموصى إليه عند قيام نزاع أمام المحكمة بصدده صحة الوصية ؛ لمسأس الحكم بكل ذلك بالموضوع أو أصل الحق . إنما يجوز له فى هذه الحالة تعيين حارس على العين الموصى بها إذا توفرت أركان دعوى الحراسة .

---

(١) استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ و ١٤ مارس ١٩٣٤  
المجموعة ٤٦ ص ٦٨ و ٦٩ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٨ يونيه ١٨٩٠ المجموعة ٨ ص ٣٣٥ .

## المبحث التاسع عشر .

### عقد الوكالة

#### ٣٣٦ - الاجراءات الوقتية في المنازعة بين الموكل والوكيل :

يختص قاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال بالحكم في الاجراءات التحفظية الوقتية عند وجود نزاع بين الموكل والوكيل بخصوص إدارة الأخير لأموال الموكل أو بخصوص انتهاء الوكالة من عدمه بغير المساس بموضوع حقوق كل منهما الناشئة عن عقد الوكالة ، فله تعيين خبير لإثبات حالة الأعيان أو العقارات موضوع الوكالة ومعرفة الإصلاحات التي قام بها الوكيل وقيمتها أو بيان التلف الذي حدث فيها بإهماله ، كما له أن يحكم بالزام الوكيل بتسليم أموال الموكل الموجودة تحت يده عند انتهاء الوكالة بالرغم من ادعاء الوكيل مشغولية ذمة الموكل له بمبالغ بسبب الوكالة إذا كان ظاهر الادعاء عدم الجدوية ، وله أن يأمر بتعيين حارس قضائي لتسلم أموال الموكل من الوكيل حتى تنتهي المنازعات القائمة بينه وبين الموكل بخصوص المبالغ التي يدعى بها على الأخير ، وغير ذلك من الاجراءات الوقتية التي لا تؤثر في حقوق الطرفين <sup>(١)</sup> .

---

(١) قضت محكمة النقض بأن قاضي الأمور المستعجلة له « ان يقدر مبلغ الجيد فيما يثار أمامه من نزاع فإذا رأى ازاء ما عرض عليه من ان وكالة الطاعن عن المطعون عليه وصفته في تأجير الاعيان المشتركة بينهما وقبض الاجرة قد انهاها المطعون عليه بانذار سابق ، فلا اعتراض على القاضي اذ قرر ان الاحكام التي قضت بوقف الدعاوى المقامة من المطعون عليه قبل الطاعن والتي كانت تستند فيما تستند اليه الى قيام وكالة الطاعن عن المطعون عليه لا يمكن ان يمتد اثرها الى الدعوى الحالية التي تختلف ظروفها عن الدعوى السابقة ، وان الربيع المطالب بتوزيعه على الشريكين في هذه الدعوى أصبح - خلافا للدعاوى السابقة - لا نزاع فيه » .  
نقض ١٥/١٠/١٩٥٣ فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الثاني - ص ٨٩٣ - بند ٢٢ .

## المبحث العشرون

### الإفلاس

#### ٣٣٧ - الاجراءات الوقتية المستعجلة المتعلقة بالإفلاس :

يترتب على الحكم الصادر بإشهار الإفلاس رفع يد المفلس من تاريخ صدوره عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة الإفلاس ( م ٢١٦ تجارى و ٤٤٣ فرنسى ) . ولا يجوز من تاريخ صدوره رفع دعاوى متعلقة بأموال التفليسة - المنقولة أو الثابتة منها - أو عليها أو اتخاذ إجراءات تنفيذ على أموال التفليسية إلا في وجه وكلاء الدائنين ( م ٢١٧ تجارى و ٤٤٣ فرنسى ) . وتنص المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من التفليس ، على أنه من تاريخ تنفيذ الحكم بفتح إجراءات الصلح الواقى من التفليس طبقاً لنص المادة ١٢ من القانون توقف الدعاوى وجميع إجراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة قبل المدين التى من شأنها تعطيل تجارته العادية ، كما توقف النتائج المترتبة على تحقيق الشروط والقائمة والمواعيد ، وكل هذا ما لم ير القاضى المنتدب غير ذلك . والحكم الصادر بإشهار الإفلاس يعين قاضياً مأموراً للتفليسة ووكيلاً أو أكثر عن الدائنين توكيلاً مؤقتاً ( ٢٣٤ و ٢٤٥ تجارى و ٤٥١ و ٤٦٢ فرنسى ) . ويجوز لمأمور التفليسة أن يطلب من المحكمة بناء على طلب المفلس أو طلب بعض الدائنين ، أو من تلقاء نفسه استبدال واحد أو أكثر من وكلاء الدائنين بغيرهم أو عزلهم أو زيادة عددهم ( ٢٥١ و ٢٥٦ تجارى و ٢٦٤ فرنسى ) . ويختص مأمور التفليسة بالفصل فى الشكاوى الخاصة بأعمال وكلاء الدائنين ويحكم فيها فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ تقديمها إليه ، ويجوز التظلم من الحكم المذكور أمام المحكمة الابتدائية ( ٢٥٥ تجارى و ٤٦٦ فرنسى ) . وإذا لم توضع الأختام قبل تعيين وكلاء الدائنين فالوكلاء المذكورون يطلبون من مأمور التفليسة وضعها ( ٢٥٩ تجارى و ٤٦٨ فرنسى ) . وإذا كان بين أموال



المفلس أشياء قابلة للتلف أو لتقلب الأسعار في السوق أو يستلزم حفظها بمصاريف كبيرة واستخدام محل التجارة ، فيختص مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين بالتصريح ببيعها بالكيفية والشروط التي يراها بعد سماع أقوال المفلس ومندوبي الدائنين أو بعد طلب حضورهم رسمياً ( ٢٦١ تجارى و ٤٧٠ فرنسي ) . ويقضى مأمور التفليسة في طلب المفلس الخاص بالحصول على نفقة من أموال التفليسة له ولعائلته بعد سماع أقوال الوكلاء ، ويجوز التظلم من التقدير الوارد في الحكم للمحكمة من أى شخص له منفعة في ذلك ( ٢٦٥ تجارى و ٤٧٤ فرنسي ) . ويحصل بيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته باذن من مأمور التفليسة للوكلاء يبين لهم فيه طريقة البيع ، ويكون ذلك إما بالتراعى أو بالمزاد العام على يد سماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المبينة في قانون المرافعات فيما يختص بالبيع الحبرية ( تجارى و ٤٨٦ فرنسي ) . ويجوز لوكلاء الدائنين بعد حضور المفلس رسمياً أن ينهوا بطريق الصلح جميع المنازعات التى للروكية شأت فيها حتى ولو تعلقت هذه المنازعات بالحقوق أو بدعاوى خاصة بالعقارات . وإذا كانت قيمة ما حصل عليه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من ألف قرش فلا يكون الصلح نافذاً إلا بعد التصديق عليه من المحكمة ( ٢٧٩ تجارى و ٤٨٧ فرنسي ) . ويجب على وكلاء الدائنين أن يودعوا في صندوق المحكمة النقود المتحصلة من أشغال التفليسة بعد استئصال المبلغ المخصص من مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة ، ولا يجوز أخذ تلك النقود من الصندوق إلا بأمر المأمور المذكور ( ٢٨١ تجارى و ٢٨٩ فرنسي ) . ويجوز لمأمور التفليسة في أى وقت كان أن يأمر بالتوزيع على أرباب الديون التى صار تحقيقها ، ويكون التوزيع بموجب قائمة تخصيص محررها وكلاء الدائنين ويصدر عليها أمر المأمور المذكور بالتوزيع . وإنما عليه أن يبقى مبلغاً كافياً للديون المتنازع عليها ( ٢٨٣ تجارى و ٤٨٩ فرنسي ) . ويجب على كل دائن في الجلسة التى تحقق فيها دينه أو في ظرف ثمانية أيام على

الأكثر بعد تحقيق مطلوبة - أن يؤيد أمام مأمور التفليسة أن دينه المذكور صحيح والا فلا يكون له نصيب في التوزيع حتى يحصل التأيد ، ويجوز اجراؤه بواسطة وكيل عنه ( ٣٩٨ تجارى و ٤٩٧ فرنسي ) . وإذا حصلت منازعة في الديون يحيل مأمور التفليسة النظر فيها الى المحكمة ( ٢٩٩ تجارى و ٤٩٨ فرنسي ) وتحكم المحكمة في جميع المنازعات بصفة قضية مستعجلة ويكون ذلك بحكم واحد ان أمكن ( ٣٠٠ تجارى ) . والمستفاد من نصوص المواد المختلفة المتقدمة أن المشرع جعل ولاية الفصل في الاجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التفليسة للقاضي المعين مأموراً للتفليسة لا لقاضي الأمور المستعجلة ، فهو الذي يأمر ببيع منقولات المفلس بالطرق التي يراها ، ويطلب من المحكمة عزل أو استبدال واحد أو أكثر من وكلاء الدائنين ، ويقضى بالنفقة الوقتية للمفلس وعائلته من أموال التفليسة ، ويقرر بوضع الأختام على أموال المفلس بناء على طلب وكلاء الدائنين إذا كانت لم توضع بعد أو برفضها بعد ذلك ، وبالجملة فهو الذي يقرر ما يراه من الاجراءات الوقتية لصيانة حقوق الدائنين <sup>(١)</sup> .

إنما يلاحظ أن الاختصاص يبقى لقاضي الأمور المستعجلة إذا كان الاجراء الوقتي مقصوداً منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنية ، لا دخل لها بالتفليسة ، ويختشي عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته <sup>(٢)</sup> . كما لو ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لإثبات حالتها وبيان قيمتها ، أو بطلب حارس أو حافظ من عنده لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى في النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع المختصة . أو كالمطلب السنديك تعيين حارس على أموال مدينه المفلس

(١) برتان ج ٢ ص ٥١٦ نبذة ١٠٨٨ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٣٥٢ نبذة ٥٣٤ وبرتان ج ٢ ص ٣٠٠ نبذة

٥٤٥ والنقض الفرنسي في ٢٠ ابريل ١٨٦٨ ص ١١٨٦ . وباريس في ٦ اغسطس

١٨٦٦ الباندكت ٦٦ ص ٩٣٨ .

المشتركة بينه وبين آخرين وذلك عند استئثار الآخرين بحيازتها وبريعة دونه وبغير إشراكه في الإدارة معهم<sup>(١)</sup>. أو كما لو تعلق الأمر بإشكال في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ، كما إذا أراد أحد الدائنين العاديين - بالرغم من صدور حكم بإشهار الإفلاس أو بالرغم من صدور حكم بامتناع إجراءات الصلح الواقي من التفليس - التنفيذ على أموال المدين بالطرق العادية وما منع في ذلك وكيل الدائنين أو الشخص المعين لمراقبة أعمال المدين<sup>(٢)</sup>. أو كما لو مانع شخص في وضع الأختام على المحل المعين بحكم إشهار الإفلاس أو الواردة في قرار رئيس المحكمة بحجة ما يكتبه له أو لبعض المنقولات الموجودة فيه، أو غير ذلك من صعوبات التنفيذ الوقتية الأخرى التي تنظر أمام قاضي التنفيذ.

## المبحث الحادي والعشرون

### وضع الأختام ورفعها

**٣٣٨ - حالات اختصاص القضاء المستعجل بوضع الأختام أو رفعها:** سبق أو أوضحنا اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا بالفصل في الصعوبات الخاصة بوضع الأختام على أموال التركة أو الشركة، أو تلك المتعلقة برفعها، (صفحة ٤٧٨). ونشير هنا إلى أن وضع الأختام من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها للمحافظة على أموال ومستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها. ويحدث ذلك كلما رأى القاضي المختص ضرورة لذلك من وقائع الدعوى المطروحة أمامه وقرائن أحوالها وظروفها. ومن الأحوال التي تبرر وضع

---

(١) استئناف مختلط في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المجموعة ٤٨

ص ٦١ .

(٢) مصر اهلى مستعجل في ١٢ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية

العدد ٣٥ السنة ٦ ص ٧ .



الأختام : — ( ١ ) الوفاة ، ( ب ) اختفاء الشخص وغيبته مدة طويلة ، ( ج ) فض الشركات ، ( د ) توقيع الحجر على شخص لسبب من الأسباب الموجبة لذلك كالجنون أو العته ، ( هـ ) طلب الطلاق أو انفصال الزوجة عن زوجها ، ( و ) موت أو اختفاء الموظف العمومي ، ( ز ) الإفلاس . وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة — حالة الإفلاس — يختص القاضي المعين مأموراً للتفليسة أو المحكمة التي أشهرت الإفلاس أو رئيسها بالحكم بوضع الأختام على محل تجارة المفلس أو بالتصريح برفعها كلياً أو جزئياً ، أما في باقي الحالات فيدخل ذلك في ولاية القضاء المستعجل ويشاطره فيه قاضي الأمور الوقفية . وسوف نتولى بالشرح كل حالة من الحالات السبع السابقة على التوالي : ( أولاً ) — الوفاة : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة فيها أموال ومستندات وأوراق المتوفى حتى ولو كان في الورثة قصر<sup>(١)</sup> . ويصدر الحكم بذلك بناء على دعوى ترفع إليه ممن له صالح في ذلك ، ويختصم فيها الورثة الظاهرين وكل من له حقوق على التركة إن أمكن . وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء بسبب غيابهم كلهم أو بعضهم فيمكن التصريح بوضع الأختام بناء على طلب الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المتوفى أو الأشخاص الذين كانوا في خدمته أو بناء على طلب جيرانه أو بطلب من النيابة العمومية<sup>(٢)</sup> . ويعتبر رافع الدعوى صاحب مصلحة في رفعها إذا ادعى حقوقاً مالية على التركة يجب لصياتها وضع الأختام ، ومن الأشخاص الذين لهم مصلحة في التركة : الورثة<sup>(٣)</sup> ، والموصى إليهم أو مدير التركة أو منفذ الوصية إذا كان قانون

---

(١) ولا يؤثر على اختصاصه بذلك اشتراك المحكمة الحسبية أو محكمة الأحوال الشخصية معه في هذا الاجراء ( مادة ٨١ من القانون المدني ) ومادة ٩٥٦ من القانون رقم ١٢٦/١٩٥١ .

(٢) ولو أن قانون المرافعات المصري لم يرد به نص كالمادة ٩٠٩ مرافعات فرنسي الا أننا لا نرى مانعاً من الاخذ بما جاء به خاصاً بالأشخاص الذين لهم مصلحة في طلب وضع الاختتام .

(٣) ولا يشترط لقبول الدعوى من الوارث ان يتقدم للقضاء المستعجل

بل المتوفى يميز ذلك، ودائئو المورث ، ودائئو الورثة ، وقنصل بلد المتوفى إذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق، والنيابة العمومية إذا غاب الورثة كلهم. أو بعضهم أو كلن المتوفى لم يترك وارثا أو كان أميناً على الودائع (م ٩٥٤ ق ١٢٦ سنة ١٩٥١). وإذا نازع أحد المدعى عليهم في وجود مصلحة لرافع الدعوى فيفصل القضاء المستعجل في ذلك مستنيراً بظاهر مستندات الدعوى وملاساتها ، على التفصيل الذي سبق أن شرحناه في بند (٤٨) . ولا يؤثر في طلب وضع الأختام على محلات المتوفى وجود أشخاص موصى لهم ببعض الأموال المروكة عنه وتسلمهم فعلا لهذه الأموال . ويجوز للقضاء المستعجل أيضاً عند وجود نزاع بين بعض الورثة وبعضهم بخصوص حقوقهم في الميراث ومقدارها أن يعين مديراً مؤقتاً لحين تعيين المصني من المحكمة المختصة مع الترخيص للمدير بفض الأختام الموجودة وتسليم الأموال بعد جردها وإدارتها على ذمة الجميع وإيداع صافي الربح في خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً في النزاع الخاص بذلك<sup>(١)</sup> . وإذا ادعى بوجود بعض

---

بإعلام وراثته أو بحكم من الجهة المختصة بإثبات وراثته للمتوفى ، بل يكفي لقبولها أن يفهم من وقائع الدعوى وقرائن الأحوال ما يستفاد منه وجود هذا الحق ( برتان ج ٢ ص ٢٥٤ وقض فرنسي في ١٧١٨ سيري ١٨١٩ ج ٢ ص ٢٠١ ) ، وذلك أنه متى كان ظاهر الأمور يشير إلى توافر المصلحة انحالة الشخصية لرافع الدعوى فلا يدخل في ولاية القضاء المستعجل. التغفل للفصل في المصلحة أو الصفة لمساس الحكم في ذلك بالموضوع ولأنه يكفي لقبول الدعوى أمامه وجود مصلحة لرافعها ، فضلا عن أنه يترتب على البحث المتغفل في مسائل المصلحة والصفة وتحقيقها تحقيقا عميقا ، تأخير الفصل في الدعوى وضياع غرض المشرع من وجود القضاء المستعجل . وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلا في الكتاب الأول عند الكلام عن شروط قبول الدعوى ( بند ٤٨ ) .

(١) باريس في ٢٣ مايو ١٨٧٣ ص ٤٦ ، ومادة ٩٦٧ من القانون رقم ١٩٥١/١٢٦ ،

وينص على ما يأتي ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال الاستعجال. أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة وبين. القاضي حدود سلطة هذا المدير .

مستندات مالية أو مستندات ذات قيمة أو منقولات للتوفى طرف آخر ، فهل يجوز للقضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها حتى ولو كانت مملوكة للغير وفي حيازته ؟ اختلف الفقه والقضاء في فرنسا في ذلك ، فقال البعض بعدم جواز وضع الأختام<sup>(١)</sup> ، احتراماً لحرمة المساكن ولأنه لا يجوز إجراء أعمال من شأنها تمكين صفو أى إنسان في حياته المنزلية أو في محله بناء على طلب شخص يدعى وجود مستندات أو منقولات لمورثه في منزله . وقال البعض الآخر بجواز ذلك<sup>(٢)</sup> ، وبأن حرمة المساكن لا تتعارض مع اتخاذ الطرق التحفظية المقصود منها صيانة الحقوق ، وبأنه يجب فقط على القاضى المستعجل في هذه الحالة أن يكون مدققاً ، فلا يصدر حكمه بوضع الأختام إلا إذا ظهر من وقائع الدعوى ومناقشة الطرفين ما يسمح بهذا الإجراء الاستثنائى الشاذ . والرأى الأخير هو الراجح عملاً . وإذا مانع الغير في الحكم الذى أصدره القاضى المستعجل بوضع الأختام ، بحجة ملكيته للمنقولات أو للبضائع المطلوب المحافظة عليها ، أو بدعوى عدم وجود منقولات أو أوراق أو مستندات طرفه المتوفى ، فيفصل قاضى التنفيذ في ممانعته ( باعتبار ذلك إمتكالا في تنفيذ حكم ) ، بالقبول أو الرفض طبقاً لما يراه من وقائع الدعوى وأقوال الشخص المانع<sup>(٣)</sup> . والرأى الراجح في فرنسا أنه لا يشترط لقبول طلب الدائن بوضع الأختام أن يكون دينه معين المقدار وواجب الأداء حالا ، بل يكتفى في ذلك أن يثبت من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يفيد جدية دينه قبل المورث . مهما كان سببه سواء أنشأ عن عقد أو شبه عقد أو جنحه مدنية أو شبهها ، أو نشأ عن

---

(١) شوفو مرافعات نبذة ٢٠٦٧ واميان في ٦ ديسمبر ١٨١١ وبروكسل في ١٧ يناير ١٨٢٨ المشار اليهما فيه .  
(٢) بورج في ١٧ يناير ١٨٣١ باندكت وسيرى ١٨٣١ ج ٢ ص ٣٠٤ ودواى Douai في ٣٠ ديسمبر ١٨٥٧ دالوز ١٨٥٩ ج ٢ ص ٢٣ ورودبير ج ٢ ص ٤٤٩ .  
(٣) برتان ج ٢ نبذة ٤٣١ .



القانون ، وسواء أكان مطلقا على شرط موقف أم كان مؤجلا ؛ لأن وضع الأختام هو إجراء تحفظي صرف وليس عملا تنفيذيا <sup>(١)</sup> . أما في مصر فتشترط الفقرة الثالثة من المادة ٩٥٤ من القانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ بإضافة كتاب رابع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي أو إذن بالحجز من القاضي ، ويستوى في ذلك الدائن العادي أو صاحب حق الامتياز أو المرتهن رهنا تأمينيا أو حيازيا أو صاحب حق الاختصاص <sup>(٢)</sup> ولا يؤثر في حق الدائن في طلب وضع الأختام أن تكون شروط عقد الشركة التي كان المدين المتوفى عضواً فيها لا تبيح وضع الأختام على محل الشركة ، لعدم تأثير هذه الشروط في الدائنين الذين يعتبرون من الغير بالنسبة إليها <sup>(٣)</sup> . ويجوز لدائني المتوفى أو لدائني الورثة أو بعضهم طلب وضع الأختام على المحلات الموجودة بها البضائع والأمتعة والأموال المملوكة للمتوفى . كما يجوز ذلك أيضا للكفلاء المتضامنين أو العاديين مع المتوفى <sup>(٤)</sup> أو لدائن دائني الشركة ( المادة ٢٣٥ مدني و ١١٦٦ فرنسي ) . وإذا لم يكن للمتوفى وارث ظاهر ولم يدع أحد حقوقاً على التركة حصل وضع الأختام بناء على طلب النيابة . وتوضع الأختام بمعرفة المحضر على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها في داخل محل سكن المتوفى وتوابعه ومنزله الريفي ومحلاته التجارية وملحقاتها . ويعمل بذلك محضر يبين به يوم وساعة وضعها والسبب في التأخير في ذلك إن حصل تأخير في وضعها ، مع ملاحظة ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفى ومعيشتهم .

---

(١) كيرييه ج ٢ نبذة ٧٨٢ والنقض الفرنسي في ٢٣ يولييه ١٨٧٢ البانديكت ٧٢ ص ٨٥١ ودي بليم ج ٢ ص ٢٣٧ وبرتان ج ٢ نبذة ٤١٠ ، وعكس ذلك حكم محكمة كان الذي أشار إليه برتان .  
(٢) يلاحظ الاختلاف الوارد في القانون الفرنسي بخصوص ذلك في المادة ٩٠٩ مرافعات .

(٣) باريس في ٢٦ يناير ١٨٦٦ دالوز ١٨٦٦ ج ٢ ص ٢٨ والنقض في ٢٣ يولييه ١٨٧٢ البانديكت ٨٢ ص ٨٥١ .  
(٤) دي بليم ج ٢ ص ٢٣٧ .

وترفع الأختام بحكم من قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب كل من له شأن في ذلك . ويكون رفعها كلياً إذا زالت الأسباب التي دعت إلى وضعها ، وجزئياً إذا نشأ من الأسباب ما يبرر ذلك ؛ كضرورة الاطلاع على أوراق أو مستندات موجودة ضمن أوراق المتوفى ، أو الحصول على سندات هامة للزومها في قضايا مرفوعة على المتوفى أو للمطالبة بحقوق له قبل الغير يخشى من سقوط الحق بالمطالبة بها ، أو لوجود أوراق تحت يده للغير مع الحكم بتسليمها للأخير إذا لم يكن هناك نزاع في ملكيته لها ، أو تسلم المبالغ الموجودة وإيداعها في أحد البنوك لاستغلالها أو لزيارة المكان الموجودة به المستندات تمهيداً لاستثجاره أو لإجراء بعض أعمال واصلاحات ضرورية ومستعجلة فيه أو لانهاء الاتجار الحاصل عنه مع المتوفى وضرورة اخلائه . وبمجرد رفع الأختام يعمل محضر جرد بالأشياء والمستندات وجميع الأوراق ذات القيمة الموجودة داخل الأماكن التي كان محتوماً عليها<sup>(١)</sup> . وإذا نازع شخص في رفع الأختام وما منع في ذلك بحجة حصول ضرر له من رفعها ، يعرض النزاع على القاضي المستعجل ويفصل فيه طبقاً لما يراه من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها بعد سماع أقوال الشخص المعارض<sup>(٢)</sup> .

(ثانياً) اختفاء الشخص أو الغيبة الطويلة : يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المحتفى أو الغائب غيبة طويلة ، بناء على طلب من له شأن في ذلك ، إنما لا يختص بتعيين وكيل عنه ، لتعلق ذلك بأمور الأحوال الشخصية التي لا تدخل في وظيفته<sup>(٣)</sup> . ولكن يجوز له الحكم بتعيين خبير لاثبات

---

(١) برتان ج ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٤٨٨ ودي بليم ج ٢ ص ٢٦١ وكيري ج ٢ ص ٥٤٩ نبذة ٨٠١ وما بعدها .

(٢) برتان ج ٢ ص ٢٨٠ نبذة ٤٩٠ وما بعدها وكيري ج ٢ ص ٤٥٧ نبذة ٨٩٧ .

(٣) يختص بالحكم بذلك محكمة المواد الجزئية إذا كان مال الغائب لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه والمحكمة الابتدائية إذا تجاوز المال هذا المبلغ : مادتي ٩٧٢ ، ٩٧٣ من القانون رقم ١٢٦ / ١٩٥١ .

(٤) برتان ج ٢ ص ٣٠٢ نبذة ٥٤٩ .

حالة الأوراق والمستندات والمنقولات والأشياء الموجودة طرفه وبيان وصفها ومفرداتها وقيمتها<sup>(١)</sup>، وإذا كان الغائب يعمل أيضاً نيابة عن غيره (كأن يكون مديراً مؤقتاً على تركة غيره أو صرافاً أو وكيلًا أو محكماً في قضايا) فيجوز لكل من له شأن أن يلتجئ إلى القضاء المستعجل — في حالة الاستعجال — لرفع الأختام الموجودة على محله، وفي هذه الحالة يعين القضاء المذكور مديراً أو حارساً ويصرح له بالبحث في مستندات وأوراق الغائب عن سندات وأوراق الغير وتسليم هذه المستندات لأربابها (إذا لم يكن ثم نزاع جدي في ملكيتها) بعد بيانها في محضر جرد يقوم به<sup>(٢)</sup>. (ثالثاً) فض الشركة أو وفاة أحد الشركاء: في حالة وفاة أحد الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية أو المحاصة، يكون وضع الأختام — عند الاستعجال — على محل إقامة المتوفى أو على محل الشركة بحكم من القاضي المستعجل بناء على طلب من له مصلحة في ذلك (كالشركاء الآخرين أو الورثة أو الدائنين للشركة أو للمتوفى)<sup>(٣)</sup>، وإذا حلت إحدى الشركات يجوز للقضاء المستعجل — في حالة الاستعجال — تعيين خير لجرد محتوياتها وعمل قائمة بالبضائع الموجودة بها وبأثمانها ومقدارها وبما يستجد عليها وتحرير كشف بالحقوق التي لها قبل الغير والديون التي عليها وضبط الدفاتر الخاصة بها وجرد الخزانة الموجودة بها وبيان ما بها من نقود وأوراق مالية وسندات ذات قيمة من عدمه، ثم تعيين حارس لإدارتها والقيام بحركة البيع والشراء حتى تتم تصفيتها نهائياً سواء أكان الحارس من الشركاء أم من الخبراء المقررين في الجدول أم من وكلاء الدائنين أم غيرهم. ويجوز له في حالة الضرورة التصوي — قبل الحكم بتعيين الخير أو الحارس — الحكم بوضع الأختام على محلات الشركة خشية تبديد ما بها<sup>(٤)</sup>. ويختص القضاء المستعجل بالحكم برفع

(١) برتان جزء ٢ صفحة ٣٠٣ نبذة ٥٤٩ .

(٢) برتان ج ٢ ص ٣٠٣ ودي بليم ج ٢ ص ٣٩٢ و ٣٩٣ .

(٣) برتان ج ٢ ص ٢٧٣ نبذة ٤٧٣ ودي بليم ج ٢ ص ٣٥٦ .

(٤) دي بليم ج ٢ ص ٣٩٠ .



الأختام كلياً أو جزئياً طبقاً لما سبق شرحه عند الكلام عن رفع الأختام في حالة الوفاة . (رابعاً) توقيع الحجر على شخص لسبب من الأسباب: يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال الحكم بوضع الأختام على محلات الشخص المحجور عليه أو المتخذ بشأنه إجراءات للحجر عليه بناء على طلب القيم أو أى شخص له مصلحة في ذلك . وترفع الأختام كلياً أو جزئياً بحكم منه في الأحوال السابق بيانها عند الكلام عن رفع الأختام في حالة الوفاة . (خامساً) الطلاق وانفصال الزوجين : يختص قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا — عند الاستعجال — بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة للزوجين (الروكية) إذا قامت دعوى بينهما بالطلاق أو الانفصال ، كما يحق له الحكم برفعها كلياً أو جزئياً إذا رأى لزوماً لذلك . أما في مصر فلا يترتب على الزواج اندماج أموال الزوجين واشتراكهما إلا إذا كان قانون الدولة التي ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج يقضي بذلك . وعلى ذلك يختص القضاء المستعجل فقط بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها منقولات أو مستندات أو أوراق أو أموال أحد الزوجين بناء على طلبه عند وجود نزاع بينهما بخصوص الطلاق وغيره أو بالحكم بوضع الأختام على المحلات الموجودة بها الأموال المشتركة للزوجين عند قيام دعوى بالتطليق أو التفريق إذا كان قانون الزواج يقضي باندماج الأموال . ولا يؤثر في اختصاصه في هذه الحالة الأخيرة اشتراك الرئيس المحكمة معه في الأمر بالإجراءات التحفظية ( مادة ٨٩٧ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ) . (سادساً) الموظف المحتقن أو المتوفى: يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال أن تطلب من القضاء المستعجل وضع الأختام على محل سكن الموظف عند اختفائه أو عند موته . ويصدر الحكم بوضع الأختام محافظة على أوراق الحكومة ومستنداتها التي قد توجد طرفه . ويقتصر في ذلك على المكان الموجودة به أوراقه وترك باقي الأماكن لاستعمال عائلته . وإذا حصلت ممانعة من الغير في الحكم الصادر بذلك ؛ فإن قاضي التنفيذ يفصل فيها باعتبارها إشكالا في

التنفيذ . (سابعاً) الإفلاس : تأمر المحكمة في الحكم الصادر بإشهار الإفلاس بوضع الأختام على محل تجارة المفلس وعلى أمتعه ( مواد ٢٣٩ تجارى أهلى و ٢٤٧ مختلط قديم و ٤٥٥ فرنسى ) . وتنفيذاً لهذا الحكم يضع مأمور التفليسة بواسطة من يعينهم لذلك من مأمورى الحكومة أو من مستخدميهما الأختام فوراً على مخازن المفلس وعلى مكاتبه وصناديقه ودفاتره وأوراقه إلا إذا أمكن إجراء الجرد فى يوم واحد فيجوز للأمور المذكور عدم وضع الأختام . وفى حالة إفلاس شركة التضامن أو التوصية توضع الأختام على مركز الشركة الأسمى وعلى المحل المنفصل عنه لكل واحد من الشركاء التضامنين ( مواد ٢٤٠ تجارى أهلى و ٢٤٩ مختلط قديم و ٤٥٧ و ٤٥٨ فرنسى ) . ويجوز لو كلاء الديانة المؤقتين أو النهائيين أن يطلبوا من مأمور التفليسة وضع الأختام على محل المفلس إذا لم توضع قبل تعيينهم ( ٢٥٩ تجارى أهلى و ٢٦٧ مختلط قديم و ٤٦٨ فرنسى ) . وإذا قضى بإشهار إفلاس شخص شريك فى شركة بسبب تجارته الخاصة فلا يجوز وضع الأختام على محل الشركة التى يشترك فيها وإنما يجوز وضعها فقط على الأشياء التى يتجر فيها شخصياً<sup>(١)</sup> . وتوضع الأختام على كافة الأشياء التى توجد طرف المفلس ، إنما يجوز للأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء الدائنين أن يعفى من وضع الأختام أو يأذن برفعها إن كانت قد وضعت على الأشياء الآتية : ( أ ) ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ، ويسلم جميع ذلك إلى المفلس بموجب قائمة محررها وكلاء الدائنين ويصدق عليها مأمور التفليسة . ( ب ) الأشياء القابلة لتلف قريب أو لنقص فى القيمة قريب الحصول . ( ج ) الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع العمل فى تلك المحال تنشأ عنه خسارة للدائنين ( مواد ٢٦٠ تجارى أهلى و ٤١٩ فرنسى ) ، ويجوز لمأمور التفليسة رفع الأختام مؤقتاً عن محال المفلس لاستخراج المنقولات

---

(١) برتان ج ٢ ص ٢٧٩ نبذة ٥٣٥ ودى بليم ج ١ ص ٣٩٩ .

والمستندات والأوراق المملوكة للغير وتسليمها إليه عند عدم وجود نزاع جدى. في ملكيتها<sup>(١)</sup>. وترفع الاختتام نهائياً إذا ألقى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإشهار الإفلاس، أو إذا حصل صلح بين المفلّس والدائنين وتصدق عليه من المحكمة. ولا يشترك قاضى الأمور المستعجلة مع المحكمة التجارية أو مع مأمور التفليسة فى الحكم بوضع الاختتام على أموال المفلّس أو برفعها إلا إذا تعلق الموضوع بنزاع مدنى صرف يدخل فى وظيفته الفصل فيه<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الثانى والعشرون

النفقة الوقتية<sup>(٣)</sup> Provisions alimentaires

#### ٣٣٩ - شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات النفقة الوقتية :

يختص القضاء المستعجل بالحكم فى طلب النفقة الوقتية متى توافر فى الدعوى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . والاستعجال يقتضى قيام حاجة المدعى الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام المورد الآخر للرزق . أما عدم المساس بأصل الحق فيقتضى أن تكون النفقة وقتية لا دائمة ، وأن يكون حق المدعى والسبب الذى يبنى عليه طلبه غير متنازع فيه جدياً ( سواء كان النزاع منصباً على وجود الحق أو على حلول أجل أدائه أو على غير ذلك من صور المنازعة ) . فلدينا أمور ثلاثة نتكلم فيها تباعاً : الحاجة الملحة للنفقة ، وعدم دأمية النفقة ، وعدم قيام النزاع الجدى فى الحق الذى تطلب النفقة خصماً منه : (١) ثبوت الحاجة الملحة<sup>(٤)</sup>

---

(١) دى بليم ج ٢ ص ٤٠٠ وبرتان ج ٢ نبذة ٥٣٦ .  
(٢) برتان ج ٢ ص ٣٠٠ نبذة ٥٤٥ والنقض فى ٢٠ أبريل ١٨٦٨  
الباندكت ١٨٦٨ ص ١٨٨٦ .  
(٣) كتب هذا المبحث كتابة مغايرة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الاصلى للمرحوم الاستاذ محمد على راتب ، ونواته بعض بنود ذلك المؤلف .  
(٤) وقد اشار قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر فى حكم له الى



بالنفقة الوقتية : فالاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى كما هو الشأن في كافة المنازعات التى يخشى عليها من فوات الوقت . ويتحقق الاستعجال فى دعوى النفقة الوقتية إذا لم يتم دليل جدى على وجود مورد آخر للمدعى يتكسب منه ويرفع عنه الحاجة الملحة<sup>(١)</sup> . ومتى قام الدليل

---

ان الراى فى فرنسا يتوسع فى تفسير الحاجة الملحة . ويقول فى هذا الحكم ان الراى فى فرنسا « قد انتهى الى أنه يسوغ لاحد الورثة فى تركة شائعة لما تقسم بعد بين ذوى الحق فيها ان يطلب تقدير مبالغ مؤقتة تحت ان حساب على ذمة ما يظهر له من نصيب فى التركة ويلزم المدير المؤقت للتركة بدفعها متى رأت المحكمة قيام المسوغ لذلك . بل سمحوا بتقدير مثل هذه المبالغ لو رؤى ان الوارث محتاج لاموال لصرفها فى قضية ، او حتى فى قضية القسمة الخاصة بالتركة ، وهو مسوغ اخف حدة من الحاجة للقوت .... » ( مستعجل مصر ١٩٠٤/٤/٧ - المحاماة - ٢٠ - ١٠١٦ ) .

(١) قضت محكمة النقض بأن قاضى الامور المستعجلة يختص بتقدير النفقة المؤقتة للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة متى كان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز ، نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ - طعن ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية ) . وقضى بأن القاضى المستعجل يحكم بنفقة وقتية للمستحق فى حالة الحاجة الملحة او الاستعجال الشديد والخطر المحدق ( مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/٢٠ - المحاماة - ١٨ - ٩٣١ ) ، وقضى بأن مناط تقدير النفقة الوقتية هو مشغولية ذمة المدعى عليه بما لا ريب فيه ولزومها لاسعاف ذى الحاجة سدا للرمق ( مستعجل مصر - ١٩٣٨/٦/٦ - المحاماة - ١٨ - ١٠٧٩ ) ، وبأنه اذ كان المدعى ليس له مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق الذى يطالب بالنفقة خصما منه ، فان قطع هذا المورد مما يسوغ الالتجاء الى القضاء المستعجل ليسعفه بما يقيم اود الحياة ، بشرط عدم المساس بأصل الحق ( مستعجل مصر - ١٩٤٠/٤/٧ - المحاماة - ٢٠ - ١٠١٦ ) ، وبأن وجه الاستعجال فى دعاوى النفقات المؤقتة يقتضى الحاجة الملحة لطالبيها ، وظهور أن ليس له من مورد رزق فى الحياة سوى الاستحقاق او الحساب الذى يطلب تقدير نفقة منه كدفعة مؤقتة عاجلة ( مستعجل مصر - ١٩٤١/٩/٨ - المحاماة - ٢٢ - ١٦٩ ) ، وقضى بأن الاستعجال يكون متوافرا فى الدعوى اذا قام الدليل على حاجة المدعين وعائلاتهم للانفاق بعد فصلهم وعدم التحاقهم بعمل آخر وحرمانهم من الاجر المستحق فى ذمة مخدمهم والذى يطلبون الحكم بالنفقة الوقتية خصما منه ( مستعجل اسكندرية - ١٩٤٥/٤/٣٠ - المحاماة - ٢٦ - ١٤١ ) . وطبيعى ان مناط

الجدى على وجود هذا المورد الآخر وعلى أن المدعى ليست به حاجة ملجئة إلى مبلغ النفقة الوقتية الذى يطالب به، فإن القضاء المستعجل يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . والمدعى غير مكلف بإثبات حاجته وعوزة وانعدام المورد الآخر ، وإنما المدعى عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعى ؛ لأن تكليف الأخير بإثبات فقره هو تكليف بإثبات النقي ، الأمر المستحيل قانوناً<sup>(١)</sup> .

(ب) أن ينصب الطلب على نفقة وقتية لا دائمة : ذلك أن عدم المساس بأصل الحق يقتضى أن يكون الطلب منصّباً على نفقة موقوتة بمدة معينة إلى أن يحسم النزاع موضوعاً في أصل المديونية التى طلبت النفقة خصماً منها<sup>(٢)</sup> ، أو بالقدر الذى تقتضيه ظروف الحال . أما إذا انصب الطلب على نفقة دائمة ، فإن الأمر ينقلب إلى طلب موضوعى خارج عن ولاية القضاء المستعجل ، إذ يصبح في غالبية صوره إلزاماً بوفاء التزام وهو أمر موضوعى محض . ولهذا جرى القضاء على عدم

---

الحكم بالنفقة الوقتية في هذه الصور التى اشرنا اليها جميعاً هو ان يتوافر شرط عدم المساس بالحق جنباً الى جنب مع شرط الاستعجال الذى اشرنا الى امثلته من تلك الاحكام .

(١) مستعجل مصر - ١٩٤٠/٤/٧ - المحاماة - ٢٠ - ١٠١٦ - فاذا قام الدليل امام القضاء المستعجل على ان المدعى له مورد آخر للرزق ، تعين عليه ان يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى . وقد رفعت امام قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر دعوى من ناظر وقف زاوية ضد الحارس المعين على اوقاف اخرى يطلب فيها الحكم له - بصفته - بدفعات مؤقتة معجلة من حساب الزاوية نظارته لدى الوقف المدعى عليه وذلك منعاً من تعطيل الشعائر الدينية بالزاوية . وقد استبان القاضى ، من ظاهر المستندات ، وجود مورد آخر للزاوية نظارة المدعى ، فقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ( مستعجل مصر - ١٩٤١/٩/٨ - المحاماة - ٢٢ - ١٦٩ ) .

(٢) قضى بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بتقدير النفقة المؤقتة اذا ما لصقت بها هذه الصفة ولم يكن الغرض منها الحصول على نفقة على الدوام وبشرط ان يكون حق طالبها غير متنازع عليه جدياً ( مستعجل مصر - ١٩٣٥/١/٢ - الجريدة القضائية - مسلسل - ٥١ - صفحة ٦ - ومستعجل مصر - ١٩٣٥/١/١٩ - الجريدة القضائية - سنة ٦ - مسلسل ٢٣٤ - صفحة ٩ - ومستعجل اسكندرية - ١٩٤٥/٤/٣٠ - المحاماة - ٢٦ - ١٤١ ) .

اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالنفقة المقررة للاصول والفروع والأقارب ونفقة الصغير أو نفقة الزوجية ؛ لا نظواء مثل هذا الحكم على قضاء موضوعي يختص به قاضي الموضوع<sup>(١)</sup> . (ح) أن يكون الحق الذي يطلب المدعى تقرير النفقة الوقتية خصما منه غير متنازع عليه جدياً : الواقع أن دعوى النفقة الوقتية إنما ترفع استناداً إلى حق يدعيه المدعى ويطلب الحكم له بتلك النفقة الوقتية خصما منه . كأن يطلب المدعى النفقة الوقتية استناداً إلى أنه مالك لعقار أو محل تجاري أو أي مال آخر أو صاحب نصيب فيه وأن متولى الإدارة لا يدفع له حقه أو نصيبه<sup>(٢)</sup> ، أو استناداً إلى أنه وارث وأن مدير التركة لا يسدد له حصته فيها<sup>(٣)</sup> ، أو أنه دائن للمدعى عليه بإيراد مؤبد أو مقرر مدى

---

(١) قضي بأنه ليس للقضاء المستعجل ولاية الفصل في تقدير المؤونة المنصوص عنه في المواد ١٥٥ وما بعدها من القانون المدني ( القديم ) ؛ لأن هذا من اختصاص قاضي الموضوع وحده ( مستعجل مصر ١٩٣٥/١/١٩ — المشار إليه في الحاشية السابقة ) . إنما يلاحظ أنه إذا صدر الحكم من قاضي الموضوع بتقدير نفقة الزوجية أو نفقة الأقارب ، فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم في اشكالات التنفيذ الوقتية التي تعترض هذا الحكم ، وذلك في الحدود المقررة لاختصاصه بنظر اشكالات تنفيذ الاحكام (دي بليم ج ٢ — صفحة ٢١٤ ، وحكم محكمة باريس المشار إليه فيه ) .

(٢) كان هذا النوع من المنازعات يعرض كثيرا في العمل بين المستحقين في الوقف وبين ناظر الوقف حين يحجم الأخير عن أداء نصيب المستحق إليه ، فيبادر هذا برقع دعوى بطلب نفقة وقتية . واحكام القضاء عديدة في هذا المنحى . ولكن المنازعات بين أصحاب النصيب في الوقف وبين القائمين على ادارته مألها الى التلاشي بعد الغاء الوقف على غير الخيرات ، وبعد أن صدرت القوانين التي تسهل اجراءات حل الوقف وتوزيعه على المستحقين .

(٣) نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٠ القضائية الذي قضى باختصاص قاضي الامور المستعجلة بتقدير نفقة مؤقتة للوارث الذي كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة — وراجع مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦ الذي قضى بأن للوارث في تركة شائعة لما تقسم بعد ان يطلب تقدير نفقة مؤقتة تحت الحساب على ذمة ما يظهر له من نصيب في التركة والزام المدير المؤقت للتركة بوفائها . وقد أجاز القضاء الفرنسي للولد الطبيعي — الذي لا نزاع في بنوته — ان يطلب



الحياة<sup>(١)</sup> . أو أنه دائن للمدعى عليه حتى نهاية مدة العقد لأنه فصله أثناء مريان  
المدة بغير مبرر<sup>(٢)</sup> ، أو يطلب النفقة أى صاحب مورد يقوم عليه آخر كنائب بحكم  
القانون أو الاتفاق أو القضاء<sup>(٣)</sup> . فى هذه الصور وأمثالها<sup>(٤)</sup> ، إذا ظهر للقضاء  
المستعجل أن ذلك الحق الذى يدعيه المدعى غير منكور (أو كانت المنازعة فى شأنه  
غير قائمة على سند من الجدل<sup>(٥)</sup>) ، وظهر له أيضاً من ظروف الحال أن هذا الحق

تقدير نفقة مؤقتة تقتضى من موارد التركة ، ولو كان هناك نزاع فى شرعية  
هذه البنود ، ويلزم بدفعها الوارث الشرعى المتسلط على التركة ، حتى  
ولو لم تكن التركة قد حددت قيمتها ، بل حتى ولو قبلها الوارث تحت  
شرط الجرد . وغنى عن البيان أن القضاء المستعجل لا يقضى بالنفقة  
فى هذه الصورة إلا بعد أن يتحقق من توافر شرط اختصاصه : الاستعجال  
وعدم المساس بالموضوع .

(١) قضى بأنه إذا ثبت أن المدعى اتفق مع المدعى عليه على التنازل  
نه بسبب الشيخوخة عن محله التجارى نظير التزامهما بجميع نفقاته  
مدى حياته ودفع مبلغ اثني عشر قرشاً يومياً له ، ثم نكل المدعى عليه  
عن تنفيذ الاتفاق فرفع المدعى دعواه أمام محكمة الموضوع يطالبه بتنفيذه ،  
ولما تحدد لنظرها جلسة بعيدة رفع دعوى أمام القضاء المستعجل يطلب  
نفقة مؤقتة ، فان القضاء المستعجل يقضى بالنفقة المؤقتة متى توافر  
الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ( مستعجل مصر - ١٩٣٥/١/٢ -  
الجريدة القضائية مسلسل ٢٥١ - صفحة ٦ ) .

(٢) مستعجل اسكندرية - ١٩٤٥/٤/٣٠ - المحاماة - ٢٦ - ١٤١ -  
وكان بعض البحارة قد رفعوا دعواهم ضد مالك السفينة طالبين تقدير  
نفقة مؤقتة حتى يفصل موضوعاً فى النزاع الخاص بمطالبتهم بأجرتهم  
حتى نهاية المدة المحددة فى عقد استخدامهم ؛ لأن مالك السفينة فصلهم  
قبل نهاية الأداة بغير مبرر ، وقد أجابتهم المحكمة الى طلبهم حتى تبين  
وجه الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

(٣) مستعجل مصر - ١٩٤٠/٤/٧ - المحاماة - ٢٠ - ١٠١٦ .

(٤) والفرض فى هذه الصور وأمثالها أن القاضى المستعجل لن يحكم  
بالنفقة إلا إذا تحقق من حاجة المدعى الملحة على الوجه الذى أوضحناه  
فيما سبق ، وتحقق أيضاً من أن الحكم بالنفقة الوقتية لن يمس أصل  
حق .

(٥) كان يستند المدعى فى طلب النفقة الوقتية الى عقد ايراد مقرر  
مدى الحياة وينكر المدعى عليه وجود هذا العقد ثم يتضغ للقضاء  
المستعجل - من ظاهر المستندات - أن اعتراض المدعى عليه على العقد  
لا يقوم على أساس جدى ( مستعجل مصر - ١٩٣٥/١/٢ - الجريدة

يحمل التقدير الموقوف للنفقة ، وأنه ليس نعمة مانع قانوني من الوفاء ، فإنه يقضى بالنفقة المؤقتة إذا توافر شرط الاستعجال . وإذا أثير أمام القضاء المستعجل نزاع في شأن من هذه الشئون ، فإنه يختص بتحصيصه من ظاهر المستندات ، لا يقضى فيه موضوعاً ، بل ليستبين نصيبه من الجدد توصلًا للحكم في الإجراء المؤقت المطلوب منه <sup>(١)</sup> . ففي الأمثلة السابقة قد ينكر المدعى عليه وجود أصل الحق كلية ، كأن ينكر أى صلة للمدعى بالمال الذى يزعم أنه مالك له أو صاحب نصيب فيه ، أو ينكر أن المذكور وارث للمتوفى <sup>(٢)</sup> ، أو ينفي وجود عقد الإيراد المؤبد أو مدى الحياة أو عقد العمل الذى يتمسك به المدعى ، أو يزعم أن العقد مخالف لنظام العام أو حسن الآداب <sup>(٣)</sup> . عندئذ يتعين على القضاء المستعجل أن يمحس هذا النزاع من ظاهر المستندات ، فإن اتضح له أنه يقوم على أساس من الجدد ، قضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى <sup>(٤)</sup> . أما إذا استبان أنه لا يستند إلى سند

---

القضائية — مسلسل — ٢٥١ — ( صفحة ٦ ) ، وكان يطلب المدعى النفقة الوقتية خصماً مما يستحقه من أجر حتى نهاية مدة العقد لفصله من العمل أثناء مدة العقد بغير مبرر ، ويزعم المدعى عليه أن الفصل تم استناداً إلى إجراء يقره القانون ، ثم يتضح للقضاء المستعجل عدم جدية هذا القول ( مستعجل اسكندرية — ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤١ ) .

(١) مرنياك — ج ٢ — صفحة ٢١٢ نبذة ٣٢١ — ومستعجل اسكندرية ١٩٤٥/٤/٣٠ — المحاماة — ٢٦ — ١٤٢ .

(٢) قضي بأنه ليس للقاضي المستعجل أن يحكم بنفقة وقتية لشخص يدعى الميراث في تركة معينة إذا كان حقه في الميراث متنازعا عليه جدياً ومحل دعوى أمام المحكمة المختصة وكانت صفته باعتباره شريكاً في بعض عقارات التركة محل طعن جدى ( استئناف مختلط — ١٩٣٢/١١/٢٩ — المجموعة — ٤٦ صفحة ٥٥ ) .

(٣) لا يجوز للقاضي المستعجل مثلاً أن يقضى بالنفقة الوقتية لخليلة على صاحبها بعد هجره أياها ، لمساس الفصل في ذلك بالموضوع ( مرنياك ج ٢ صفحة ٢٠٨ نبذة ٣١٧ وباريس في ١٩١١/١٢/٢٠ سبرى — والبانديكت ١٩١٢ ج ٢ صفحة ٣١٨ ) .

(٤) مستعجل مصر — ١٩٤١/٩/٨ ، المحاماة — ٢٢ — ١٦٩ — وكان المدعى قد رفع دعواه ضد ناظر الوقف طالبا نفقة وقتية خصماً من

جدي فانه يقضى فى الدعوى دون أن يأبه له . وقد يسلم المدعى عليه بوجود أصل الحق ، ولكنه يصب منازعته على أن هذا الحق لا يحتمل التقدير المؤقت للنفقة ، كأن يعترف بنصيب المدعى فى المحل التجارى ولكنه يقرر أن حسابات المحل تنتهى بخسارة مثلا ، أو يعترف بنصيب المدعى فى العقار ويذهب إلى أنه لا يغفل ربعا لنفاذ إرادته بالصرف على الموائد الأميرية والمصروفات الضرورية لحفظه وشغار بعض أعيانه بما يجعل الإيراد مقابلا للمصروف بغير فائض ، أو غير ذلك من الحجج التى تشير إلى أن الحساب النهائى لن يسفر عن فائض فى الربع يسمح بتقرير نفقة مؤقتة للمدعى . ففى أمثال هذه الحالات يتعين على القضاء أن يفحص هذا النزاع من ظاهر المستندات<sup>(١)</sup> فان اتضح له أنه يقوم على سند من الجد وأن الحق لا يحتمل التقدير المؤقت للنفقة قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(٢)</sup> . أما إن استبان أن هذا القول لا يقوم على أساس جدى ؛ كأن اتضح له مثلا أن الحسابات الحقيقية لا تؤيده أو أن وقائع الحال تنفيه فإنه

نصيبه فى الاستحقاق فقضى فى الدعوى بعدم الاختصاص تأسيسا على « قيام النزاع فى أصل الحق ، لأن الواقف حرم التعامل مع أقاربه ؛ ومثل هذا الشرط يمنع — بحسب الظاهر — أداء المرتب للمدعى ، لأنه لا جدال فى قرابته للواقف ، فالقضاء بإجابة الدعوى قبل الحكم يبطلان هذا الشرط فيه أساس بحسب الظاهر بأصل الحق » .

(١) قضى بأن القاضى المستعجل يملك — وهو بصدد تقرير النفقة المؤقتة — فحص ظاهر المستندات وكشوف الحساب ليسنيين . بحسب الظاهر ، قدر المتجمد من حساب لطالب النفقة وقدر الربع الذى تنتجه الأموال التى يستحق فيها بعد سداد البداءات الشرعية والقانونية ( مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ المحاماة — ١٢ — ١٠١٦ ) ، كما قضى بأن القاضى المستعجل لا يفحص الحسابات فحفا موضوعيا قلما قلما ليقرر بالنفقة ؛ لخروج ذلك عن اختصاصه ، وإنما له فقط الحكم على الحساب من ظاهره ومن المستندات التى تؤكد ( مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/١٩ — الجريدة القضائية — سنة ٦ — مسلسل ٢٣٤ — صفحة ٩ ) .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٣٥/١/١٩ المشار إليه بالجاشية السابقة — وكان المدعى قد رفع دعواه ضد ناظر الوقف طالبا الحكم له بنفقة وقتية خصما من نصيبه فى الاستحقاق ، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ؛ لأنه ظهر لها « من الوقائع عدم وجود مال للوقف تحت



يقضى فى الدعوى دون أن يأبه لهذه المنازعة . وأحياناً يتضح للقضاء المستعجل أن دفاع المدعى عليه صحيح بالنسبة للماضى ، وأن ليس ثمة مبالغ متجمدة فى ذمته للمدعى ، ولكن يتضح له — من جهة أخرى — أن الإيرادات الدورية بعد ذلك تشير إلى فائض فى الإيراد يكون للمدعى نصيب فيه ، فانه يقضى فى هذه الحالة بالنفقة الوقتية بالقدر الذى يتلاءم وهذا الفائض الذى كشف عنه ظاهر المستندات<sup>(١)</sup> ، وذلك متى تكاملت بقية عناصر الدعوى المستعجلة . وقد يسلم المدعى عليه بوجود أصل الحق ولكنه يعصب منازعته على القول بوجود مانع قانونى من الوفاء ؛ كأن يعترف مثلاً بالعقد المنشئ لإيراد مؤبد أو مقرر مدى الحياة ويذهب إلى أن التاريخ المعين للبدء فى وفاء القسط الأول لم يحل بعد ؛ فعندئذ يفحص القضاء المستعجل هذه المنازعة — من ظاهر المستندات — فان استبان جديتها قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن اتضح له عدم جديتها حكم فى الدعوى دون أن يأبه لها . وقد يقرر المدعى عليه أن المانع من الوفاء هو أنه بدوره دائن للمدعى وأن هذا الدين قد يتزايد لو صرف له نفقات مستقبلية ، مما يجعل الحكم بالنفقة المؤقتة ماساً بأصل الحق . ولكن الرأى الذى استقر عليه القضاء فى هذا

بد الناظر يمكن دفع النفقة منه ؛ نظراً لنفاذه بالصرف على العوائد الأميرية والمصروفات الضرورية لكبان الوقف وتنفيذ شروط الواقف ، فلا محل للحكم بالنفقة ... » .

(١) قضى فى هذا الصدد بأنه لا محل لأن يقصر حق المطالبة بتقدير نفقة مؤقتة على حالة ظهور متجمد سابق لصاحب المورد أو المستحق ( أى المدعى ) فى ذمة النائب ( المدعى عليه ) أو عدم ظهوره مع صرف النظر عما عساه يدره مستقبلاً ؛ إذ فى ذلك تخصيص بغير مخصص . وقد يكون لاشتراط ثبوت متجمد من الغلة فعلاً فى ذمة النائب محل لو أن نيابته قد انتهت فعلاً بخروج المال من تحت يده وبالتالي ما يقله من ريع مستقبلاً ، فعندئذ لا يبقى احتمال لاداء نفقة مستقبلية تسدد من هذا الربيع ، ولا يكون باقياً من عناصر التقدير عند تقرير النفقة سوى نتيجة العلاقة السابقة التى كانت قائمة بسبب النيابة والتى آلت الى مجرد حساب عن المدة الماضية ، فلا تقلر نفقة مؤقتة عن ذلك الا على أساس ما عساه يحتمل أن يكون باقياً فى ذمة النائب من حساب تلك المدة السابقة بحسب الظاهر من أقلامه وبالقدر الذى يسمح به هذا الاحتمال لحين الفصل فى الحساب ( مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة ٢٠ — ١٠١٦ ) .

الصدد هو أنه لا عبرة بهذا الاعتراض ما دام هناك فائض ريع يسمح بتقرير النفقة المؤقتة <sup>(١)</sup>.

#### ٣٤٠ - رفع دعوى النفقة الوقتية كمنازعة في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ:

وقد ترفع النفقة الوقتية كمنازعة في حجز ويصب المدعى عليه منازعته على أن المحجوز الموقعة تحت يده ضد المدعى ، مانعة من الوفاء للأخير . فهل مثل هذه المنازعة (وهي منازعة في التنفيذ في واقع الأمر) تمنع قاضي التنفيذ من تقرير نفقة وقتية للمدعى أثناء بحته لهذه الدعوى بحسبانها منازعة وقتية في التنفيذ؟ اختلفت الآراء في هذا الصدد (عندما كان الاختصاص معقودا للقاضي المستعجل قبل انشاء نظام قاضي التنفيذ) . فذهب رأى الى القول بأنه ممنوع من الحكم بالنفقة الوقتية في هذه الحالة . ولكن غالبية الأحكام كانت تجيز له أن يقدر النفقة الوقتية في هذه الحالة وتناشده أن يفعل ذلك بكثير من الحذر والتحرز ، وملاحظة عدم الإضرار بالحاجزين والتوفيق بين حقوقهم وبين مصلحة المحجوز عليه طالب النفقة ما أمكن ، وذلك بمراعاة أن المدعى (المحجوز عليه) ليس له في الأصل حق في صرف المبالغ المحجوز عليها طالما كان المحجز نافذاً ، وأن تقدير النفقة يجري من باب الشفقة من جهة وقياساً على ما خوله الشارع للقضاء من تقدير نفقة المفلس ، وما وضعه قانون المرافعات من قواعد في شأن المحجز على المرتبات والأجور <sup>(٢)</sup> . والمقرر في هذا الصدد اختصاص الدائنين الحاجزين في الدعوى ،

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٤٠/٤/٧ - المحاماة - ٢٠ - ١٠١٦ ،

(٢) وقد صدرت هذه الأحكام حين كان الاختصاص معقودا في منازعات التنفيذ الوقتية للقضاء المستعجل كالشأن في كافة الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت ولو كانت متعلقة آنذاك بالتنفيذ . ولذلك أشارت هذه الأحكام الى اختصاص القضاء المستعجل بتلك المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، أما الآن - بعد انشاء قاضي التنفيذ منذ العمل بقانون المرافعات الجديد - فقد انتقل هذا الاختصاص اليه دون قاضي الأمور المستعجلة . وتقول محكمة النقض - في ظل القانون الملقى - أنه : « اذا طلب قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) تكليف

حتى يكون الحكم بتقرير النفقة في مواجهم. وهو ما يتعين اتباعه أيضاً بالنسبة لقاضي التنفيذ بعد أن حل في هذا الصدد محل القاضي المستعجل في خصوص منازعات التنفيذ المستعجلة منذ العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ٣ لسنة ١٩٦٨.

المحجوز لديه بصرف النفقة المقررة للقاصر من مال التركة المحجوز عليه تحفظاً وفاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب الى ان يقضى نهائياً في المعارضة المرفوعة في قرار لجنة تقدير الضرائب ، ودفعت المصلحة بعدم اختصاص القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) لما يترتب على القضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق على أساس انه لا يؤول للوارث من التركة الا ما يفيض بعد الوفاة بجميع ديونها وان دين المصلحة يربى على قيمة التركة ، فقضت المحكمة بالنفقة مقررة في أسباب حكمها انه ليس للقاصر مورد سوى المال المحجوز عليه وان النزاع الموضوعي في قرار لجنة التقدير قد يطول ، مما مفاده انها اعتبرت دين المصلحة متنازعا فيه ، وكان لم يتم دليل على وجود ديون أخرى ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت اذ لا يمكن في هذه الحالة - قبل تحقيق الديون وثبوتها - القول بأن المال المحجوز ليس للقاصر فيه نصيب « ا نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ - طعن ١٢٧ سنة ٢٠ قضائية ) وقد اشارت محكمة النقض في حكمها سالف الذكر الى ان قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) له « تقدير النفقة المؤقتة للوارث الذي كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة ، وذلك سواء كان الحجز من أحد دائني التركة على أموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظاً او تنفيذاً ، متى كان الدين المحجوز من أجل متنازعا فيه ولم يفصل نهائياً في هذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز « ا نقض ١٩٥١/١٢/٢٠ طعن ١٢٧ سنة ٢٠ قضائية ) ، وراجع في هذا الصدد حكماً لمحكمة الاستئناف المختلطة انتهت فيه الى القول بأنه « في حالة رفض الدائنين السماح لناظر الوقف بدفع نفقة الى مدينهم يجوز للمحكمة ( قاضي التنفيذ الآن ) من باب الرأفة ان تقدر نفقة للمستحق المحجوز على استحقاقه او المتنازل عن استحقاقه ولكن يجب على الناظر ان يقدر النفقة بكل تحرز لأن المستحق ليس له في الأصل حق مطلقاً في ريع الوقف طالما كان التنازل سارياً والحجز نافذاً وان للمحكمة من باب الشفقة من جهة وقياساً على ما خوله لها الشارع من تقدير نفقة للمفلس ( حسب أحكام المادة ٢٧٣ تجاري ) من جهة أخرى ان تقدر نفقة للمستحق المحتاج نفقة يدفعها الناظر من ريع الوقف على الرغم من معارضة الدائنين واعتماداً على أن الفكرة الأصلية في انشاء الوقف انما ضمان الرزق لأولاد الواقف ودفع العوز والفقر عنهم « استئناف مختلط - ١٩٢٢/٢/١٤ - الحمامة - ٥ - ٧٣ ، وراجع بنفس المعنى استئناف مصر - ١٩٢٦/١/١٦ - الحمامة - ٧ - ١١٥ ) ، وراجع في هذا الصدد كذلك حكماً لمحكمة الاستئناف المختلطة قضت فيه « بأنه لا يجوز تقرير نفقة



٣٤١ - رفع دعوى الموضوع أمام المحكمة الموضوعية لا يسلب  
القاضي المستعجل اختصاصه بنظر دعوى النفقة الوقتية :  
أوضحنا في ( بند هـ ) أن رفع دعوى الموضوع أمام القضاء الموضوعي ،

مؤقتة للمستحق في وقف والذي حرم من استحقاقه فيه إلا بكل تحفظ  
وبغاية الاحتياط وإذا لم يترتب عليه ضرر جسيم بالدائن ، ولا يكون  
الحال كذلك إذا كان الأيراد لا يكاد يفي بسداد الفوائد من الدين  
المستحق . على أنه إذا كانت حالة المستحق سيئة من الوجهة المادية  
فعلى القاضي أن يقدر النفقة بمنتهى الاعتدال موفقا في ذلك بين هذه  
الحالة وصالح الدائن الذي ليس من العدل والحق تضحيته » ( استئناف  
مختلط - ١٩٣٢/٦/١٦ - المحاماة - ١٤ - القسم الثاني - صفحة  
٦٧ ) ، وقضى أيضا بأن : « الرأي مستقر على جواز تقدير نفقة وقتية  
ولو حصل الدائن على حكم يدينه ، بل ولو أوقع الحجز فعلا على  
استحقاق المستحق أن كان يقبل الحجز ، لأن الواقف قصد بوقفه ضمان  
مورد الرزق لنسله لا أن يعرضهم إلى مذلة السؤال فضلا عن أن في تقرير  
النفقة انقازا لحياة المستحق وحياته تهم الدائن لأنه لو توفي سقط  
استحقاقه في الوقف وضاع ضمان الدائن منه » ( مستعجل مصر -  
١٩٤٠/٤/٧ - المحاماة - ٢٠ - ١٠١٦ ) ، كما قضى في هذا المنحى أيضا  
بأنه : « إذا طلب المدعى من القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) الحكم  
بنفقة وقتية لقيام حجز على جميع استحقاقه تحت يد الناظر ، فإن هذه  
الدعوى هي في حقيقتها مطالبة من المحجوز عليه بجعل التنفيذ قاصرا على  
بعض أمواله . أو بعبارة أخرى طلب مهلة قضائية أي طلب الحد من أثر  
الحجز الموقع ضده تحت يد الناظر حتى لا يكون شاملا لكل استحقاقه .  
فهل يختص القاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) بمنح مهلة للوفاء ؟  
اختلف الرأي في ذلك ؛ فذهب رأي إلى عدم الجواز ، ونادى آخر بأن  
الضرورات العملية وحاجات المعيشة التي يطلبها المدين المحجوز على ماله  
لسد عوزه وقوته الضروري تجيز للقاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن )  
أن يضع عقبات في سبيل التنفيذ الجبري (من ناحية إيقاف سند واجب  
التنفيذ أو الأمر برفع حجز أوقعه دائن بيده مثل هذا السند) واستنادا إلى  
ذلك يملك القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في بعض الأحوال أن يمنح  
المدين مهلة للوفاء إذا ما التجأ إليه المدين مادام أن هذه المهلة التي تملك المحكمة  
الموضوعية منحها . والفرق بين الأمرين أن مهلة القاضي المستعجل (قاضي  
التنفيذ الآن) مؤقتة ومهلة محكمة الموضوع نهائية . ورغم الخلاف المحتدم حول  
منح المهلة فإن الفقهاء في فرنسا يكادون يجمعون على حق القاضي المستعجل  
( قاضي التنفيذ الآن ) في الحكم بنفقة وقتية في حالة الاستعجال الشديد  
لو كان هناك حجز تحت يد الغير قائما ، وحتى لو كان الموضوع ما زال  
معلقا أمام محكمة الموضوع » ( مستعجل مصر - ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ -

لا يسلب القاضي المستعجل اختصاصه بنظر الدعوى المستعجلة (عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق) يستوى فى هذا أن تكون الدعوى الموضوعية قد رفعت قبل الدعوى المستعجلة أو رفعت أثناء نظرها . والفرض بطبيعة الحال أن تشير الظروف الى أن الموضوع — رغم رفع الدعوى الموضوعية — غير متنازع عليه نزاعاً جدياً، بمعنى أن الأوراق المطروحة أمام القضاء المستعجل تكشف له من ظاهر الحال عن عدم وجود نزاع موضوعى يحتاج إلى تدخل القضاء الموضوعى ، لأنه إذا كان هناك نزاع موضوعى فإن الأمر — لهذا السبب — يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . وهذه القواعد العامة تنطبق بدورها على النفقة الوقتية ، فمجرد رفع دعوى الموضوع أمام القضاء الموضوعى بطلب أصل الحق الذى يستند إليه المدعى فى طلب النفقة ( كرفع دعوى الموضوع بالحساب أو بإثبات ملكيته للمعين التى يجوزها المدعى عليه ، أو إثبات ملكيته لنصيب فيها أو فى المال الذى يديره المدعى عليه ، أو إثبات عقد

---

المطاماة — ١٨ — ٩٣١ ) وقد انتهى هذا الحكم الأخير — فى ظل قانون المرافعات الملقى — الى القول بأن القاضي المستعجل : « له أن يحكم بنفقة وقتية للمستحق فى حالة الحاجة الملحة أو الاستعجال الشديد والخطر المحقق حتى ولو كان الموضوع لا يزال معلقاً أمام محكمة الموضوع . وحتى لو كان هناك حجز تحت يد الغير فيملك القاضي المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) ذلك ، لأن القضاء بذلك ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق بذلك . ليس فيه خروج على قواعد الاختصاص ولا مساس بأصل الحق بل هو بالعكس متفق مع العدالة ومع القواعد الخاصة بالمرتببات والأجور فى قانون المرافعات وفى القانون رقم ١٧ سنة ١٩١٨ ومع المادة ٢٦٥ من القانون التجارى الخاصة بالتاجر المفلس وقانون ٣٨ سنة ١٩٣٤ الخاص بالحجز على الاستحقاق فى الوقف وهذا القانون له دائرة معينة بخلاف القضاء المستعجل فإنه يفصل بحسب ظروف كل دعوى » ( مستعجل مصر — ٢٠ ديسمبر ١٩٣٧ — المطاماة — ١٨ — ١٩٣١ ) . وقد صدرت هذه الأحكام جميعها فى ظل القانون الملقى حين كان الاختصاص معقوداً لقاضى الأمور المستعجلة حتى فى الأمور المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ : أما الآن فى ظل قانون المرافعات الجديد — فإن دعوى النفقة الوقتية خصماً من المال المحجوز عليه تعتبر منازعة فى التنفيذ ينظرها قاضى التنفيذ إذا تحقق من شرطى الاستعجال وعدم المساس بالحقوق .

الإيراد المؤبد أو المقرر مدى الحياة، أو إثبات عقد العمل وأن المدعى عليه قد أنهاء قبل نهاية مدته بغير مبرر ، أو إثبات أى حق موضوعى آخر يصلح سبباً للمطالبة بالنفقة الوقتية خصماً منه) — تقول إن مجرد رفع هذه الدعاوى وأمثالها أمام القضاء الموضوعى لا يسلب القضاء المستعجل ولايته فى الحكم فى دعوى النفقة المؤقتة<sup>(١)</sup> طالما توافر فيها شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، لأن مجرد رفع الدعوى الموضوعية أمام قاضى الموضوع بطلب الحق لا يعتبر بذاته قاطعاً فى وجود منازعة جدية فى هذا الحق ، مادامت المستندات الموجودة أمام القاضى المستعجل كافية فى ظاهرها لإثباته . ومن ناحية أخرى فإن عدم رفع دعوى موضوعية أمام القضاء الموضوعى لا يعنى بذاته أن الحق غير متنازع عليه جدياً . فقد يعتبر الحق متنازعاً فيه رغم عدم رفع المنازعة أمام المحكمة الموضوعية ، وقد يعتبر الحق غير متنازع فيه رغم رفع دعوى فى شأنه أمام محكمة الموضوع . والمرجع هو إلى ظاهر الأوراق المقدمة للقاضى المستعجل وظروف الحال المطروحة أمامه .

### ٣٤٢ - طبيعة الحكم الصادر فى دعاوى النفقة الوقتية :

الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل هو حكم وقى كما أوضحنا فى ( بنود ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ ) ، فلا حجية له أمام محكمة الموضوع إذا رفع النزاع الموضوعى إليها ، بل ولا حجية له أمام القضاء المستعجل نفسه إذا تغيرت المراكز القانونية أو المادية التى أوجبت صدور الحكم ، وهذا الوضع ينطبق أيضاً على الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بتقرير نفقات مؤقتة ، فهو حكم وقى يدور مع علته وجوداً وعدماً . فإذا قضى بالنفقة الوقتية تأسيساً على ثبوت الحاجة الملحة وعدم المساس بأصل الحق ، ثم زالت هذه الحاجة الملحة بأن التحقق المدعى بعمل يدر عليه دخلاً مجزياً ، أو تلقى هبة أو ميراثاً مثلاً يرفع عنه هذه

---

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٤٥/٤/٣٠ - المحاماة - ٢٦ - ١٤٢ .



الحاجة ، فان النفقة الوقتية تقدر علة وجودها <sup>(١)</sup> . . وإذا فرضت النفقة الوقتية تأسيساً على توافر الاستعجال وعلى ثبوت نصيبه في العين التي يديرها المدعى عليه ثم تنازل المدعى عن نصيبه في هذه العين أو باعه أو وضع اليد عليه بنفسه بعد أن كان في حيازة المحكوم عليه <sup>(٢)</sup> أو قضى من محكمة الموضوع بعدم أحقيته لهذا النصيب . . الخ . فان علة الحكم بالنفقة تكون قد زالت وبالتالي تنقطع النفقة تبعاً لزوال علة وجودها .

ومتى زالت علة وجود النفقة فإن المحكوم عليه يحق له أن يلجأ إلى القضاء طالبا الحكم بانتهاء هذه النفقة ، وإذا كانت علة هذه النفقة قد زالت جزئياً بما يقتضى تخفيض النفقة الوقتية فقد ترفع الدعوى بطلب تخفيض هذه النفقة . وغالباً ما تتخذ هذه المنازعة صورة منازعة في التنفيذ كان يطلب المحكوم عليه بالنفقة انتهاء هذه النفقة أو زوالها بمناسبة تنفيذ حكم النفقة الوقتية عليه <sup>(٤)</sup> « كأن يستشكل

---

(١) مستعجل اسكندرية ، المشار اليه بالهامشية السابقة ، وقد قضى بالنفقة الوقتية ، وأشار في أسبابه الى أن حكمه قابل للتغيير والتبديل اذا التحق المدعى بعمل آخر يتكسب منه في غضون الفترة التي تسرى فيها النفقة الوقتية .

(٢) نقض ١٩٥٢/١/٣١ طعن رقم ٩٩ لسنة ٢٠ القضائية .

(٣) والعبرة بالعلة الحقيقية التي تقررت بسببها النفقة ، ولا يكفي في تعرف هذه العلة تحرى ظاهر الالفاظ الواردة في منطوق الحكم ، بل بتعين تعرف حقيقة الحال والأسباب التي تكون مع المنطوق جزءاً لا يتجزأ فإذا ثبت أن الحكم بالنفقة قد بني وقت صدوره على أن المدعى عليه قد نزع من المدعية أطياناً كانت في حيازتها وأخذ يستولى على ريعها ، وثبت بعد ذلك أن هذا البرر قد زال بإعادة الأطيان لحيازتها فإن هذا كاف للحكم بانتهاء النفقة ولو كان الحكم الذي قضى بالنفقة قد أشار في منطوقه الى الحكم بها حتى تنتهى دعوى الحساب بين الطرفين ( راجع نقض ١٩٥٢/١/٣١ — فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة — الجزء الثاني — صفحة ١٠٤٠ — بند ١ ) .

(٤) قضى بأنه اذا حصل تغيير في المركز القانوني أو المادى الذى اوجب النفقة ، كما اذا تحقق الشرط الذى بني عليه بقاؤها ( كان يكون تقريرها حتى يفصل في دعوى الحساب ويتم الفصل فيها فعلاً ) ، أو تبين

في تنفيذ هذا الحكم طالبا وقف تنفيذه مؤسسا طلبه الوقى على زوال علة وجود النفقة الى قضي بها هذا الحكم المشكل في تنفيذه . ويختص قاضي التنفيذ بنظر هذه المنازعة في التنفيذ سواء اتخذت شكل إشكال في التنفيذ ( وقى أو موضوعي ) أو شكل دعوى مستعجلة أو دعوى موضوعية متعلقة بالتنفيذ ولا يختص قاضي الامور المستعجلة بنظر هذا الاشكال الوقى أو تلك الدعوى المستعجلة في التنفيذ لأنه لا اختصاص له بنظر منازعات التنفيذ — منذ

---

أن ذمة المطالب بها قد برئت لسبب من الأسباب ، فلا شك في وجوب ايقاف المطالبة بها ( مستعجل مصر — ١٩٣٨/٦/٦ — المحاماة — ١٨ — ١٠٧٩ ) وراجع أيضا حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر الذي قضى بأن تقدير النفقة مؤقت بطبيعته وللنائب المحكوم عليه أن يلجأ مستقبلا ( اذا انقطع ادراك الفلة كلا أو بعضا ) للمحكمة لتعيد النظر في التقدير على ضوء ما استجد من ظروف الحال ، فقد تخفض النفقة ، وقد تلغىها كلية ان أصبح المورد غير مشمر بتساتا أو خرج من تحت يد النائب ، لأن الزامه كان على أساس احتمال قبض النائب لفلة ، فان انقطع زال الالتزام بزوالها ( مستعجل مصر — ١٩٤٠/٤/٧ — المحاماة — ٢٠ — ١٠١٦ ) . وقد صدرت هذه الاحكام حين كان الاختصاص بمنازعات التنفيذ معقود للقاضي المستعجل . أما الآن فهو لقاضي التنفيذ كما ذكرنا (٢) فللمحكوم عليه أن يلجأ الى قاضي التنفيذ طالبا الحكم بانتهاء النفقة استنادا الى زوال علة وجودها كمنازعة في تنفيذ الحكم ولكن الغالب في هذه الحالات في العمل الا يلجأ المحكوم عليه الى هذا الطريق ، بل أن يتربص حتى اذا شرع المحكوم له في تنفيذ حكم النفقة ( رغم زوال علة وجودها ) استشكل في التنفيذ امام قاضي التنفيذ طالبا وقف تنفيذ حكم النفقة سالف الذكر . وعندئذ يقوم القاضي بفحص هذا الاشكال من ظاهر المستندات فان وجد أن اعتراض المستشكل يقوم على سند من الجدل وأن علة تقرير النفقة الوقتية قد زالت فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المشكل فيه ، أما اذا اتضح له أن اعتراض المستشكل لا يستند الى أساس جدى وان علة تقرير النفقة الوقتية لا زالت قائمة ، فانه يقضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ . وقد قضى بأن طلب ايقاف نفقة وقتية مقدرة بحكم هو اشكال في التنفيذ من اختصاص القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) . فاذا استبان القاضي أن النفقة قدرت للمستحق ضد الناظر حتى يفصل في دعوى الحساب المرددة بينهما ، فانه يتعين عليه أن يحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة متى قدمت له المستندات الدالة على أن دعوى الحساب سألقة الذكر قد قضى فيها لمصلحة ناظر الوقف ( مستعجل مصر — ١٩٣٨/٦/٦ — المحاماة — ١٨ — ١٠٧٩ ) .

العمل بقانون المرافعات الجديد — ولو كانت مستعجلة . وكما أن قيام النفقة وزوالها يدور مع علته وجوداً وعدمًا ، فإن مقدار هذه النفقة يدور مع عناصر التقدير زيادة وتقصاً . فقد يقرر القاضى المستعجل فى تقدير النفقة الوقتية ( رغم مطالبة المدعى بالمزيد ) مراعيًا وجود حجوز على المال تحت يد المدير له أو مراعيًا أن الربيع بسيط بسبب شغل بعض الأعيان . فإذا زالت هذه العناصر سالفة الذكر التى دعت إلى التقتير ، كأن يقضى بإطلاق الحجوز مثلاً أو برفعها ، أو كأن تشغل كافة الأعيان التى كانت شاغرة ، عندئذ ليس ثمة ما يمنع من الالتجاء إلى القضاء المستعجل من جديد بطلب زيادة النفقة الوقتية ، متى كانت حاجة المدعى الملحة تقتضى هذه الزيادة لنفقاته ونفقة عائلته مثلاً . وقد يحصل العكس فيقدر القاضى نفقة وقتية مراعيًا وفرة حالة الربيع وقت التقدير ، ثم يطرأ على الربيع ما ينقصه ، كخلو الأعيان أو صدور قانون بتخفيض الإيجار أو ما إلى ذلك ، عندئذ يحق للمحكوم عليه أن يلجأ إلى القضاء طالباً تخفيض النفقة لتتلاءم مع هذه العناصر التى استجدت بعد صدور الحكم ، وهذه المنازعة الأخيرة قد تأخذ بدورها صورة منازعة فى تنفيذ الحكم ( السابق صدوره بالنفقة الوقتية ) ، ولذلك يكون الاختصاص بنظرها معقوداً لقاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة . وليس فى هذا جميعه ثمة إهدار لحجية الحكم الصادر بتقرير النفقة ، لأنه حكم وقضى بحجوز للقضاء المستعجل نفسه أن يعدل عنه إذا حصل تغيير فى المركز القانونى أو المادى الذى أوجب النفقة . ويلاحظ أن هذه المبادئ تسرى على الأحكام المستعجلة ، يستوى فى هذا أن تكون صادرة من قاضى الأمور المستعجلة ، أو من محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، فى الحالتين يكون الحكم وقتياً ، ويخضع للقواعد سالفة الذكر . فإذا صدر حكم النفقة الوقتى المستعجل من محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، ثم تغيرت المراكز القانونية بعد صدوره بما يقتضى إنهاء النفقة أو وقفها أو تخفيضها فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى الإنهاء أمام قاضى التنفيذ متى كانت عبارة عن منازعة فى تنفيذ الحكم الاصلى الصادر أولاً بالنفقة الوقتية ، كما يرفع امامه



أيضا الاشكال الوقفي في تنفيذه والذي يطلب فيه وقف تنفيذ النفقة المحكوم بها في الحكم المتشكل فيه أو وقف تنفيذ بعضها ( حسب الأحوال ) .

**٣٤٣ - النص على اختصاص هيئة أخرى بتقرير نفقة مؤقتة لا يسلب اختصاص القاضي المستعجل عند توافر شرطي اختصاصه :**

سبق أن شرحنا هذه القاعدة في ( بند ٤ ) فقلنا إن النص على اختصاص محكمة معينة نوعيا بنظر نزاع معين لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم في هذا الأمر عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ويعنينا الآن أن نطبق هذا المبدأ في صدد دعاوى النفقة الوقتية . فمثلا تنص المادة ٢٥٩ من القانون المدني على أنه « إذا أوقع الدائنون المحجز على إرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إراداته المحجوزة ويجوز التظلم من الأمر الذي يصدر على هذه العريضة ، في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إذا كان التظلم من المدين ، أو من تاريخ إعلان الأمر للدائنين إذا كان التظلم منهم » . فهذا النص وإن منح رئيس المحكمة سلطة تقدير نفقة وقتية للمدين المحجوز على إراداته إلا أن هذا النص لا يحرم قاضي التنفيذ اختصاصه بتقرير مثل هذه النفقة في الحدود السابق شرحها بيند ٣٤٠ ( بحسبانها منازعة في التنفيذ ) وذلك عند توافر عناصر اختصاصه بنظر مثل هذه الدعوى إذ هو يقضى في هذه الدعوى أعمالا لولايته العامة في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت إذا تعلقت بالتنفيذ عند تحقق تلك الولاية العامة المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ، دون أن يحد من الولاية أن يكون المشرع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى بنص صريح فيه . وقد أشار قانون المرافعات الملغى في الكتاب الرابع منه إلى بعض أحكام تتعلق بالنفقة ومن هذه الأحكام ما يتصل بنفقة دائمة لا وقتية ( وهذه لأشأن للقضاء المستعجل بها لأنها التزامات موضوعية ) ، كالنفقة الخاصة بالأقارب والأصهار ونفقة الصغير ونفقة الأزواج وأجرة الحضانة والرضاعة <sup>(١)</sup> ( م ٩١٩

(١) راجع المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث نصت على استمرار العمل بالمواد ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩

مرافعات ) . ولكن المشرع بعد أن أشار إلى هذه النفقات الموضوعية التي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ، أشار في المادة ٩٢١ منه إلى أن مستحق هذه النفقة له أن « يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقية له ... » ونعتقد أن مثل هذا الطلب يدخل أيضاً في اختصاص القضاء المستعجل عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع عملاً بولايته العامة المقررة في المادة ٤٥ مرافعات ، ولا يحد منها أن المشرع قد نص في المادة ٩٢١ سائلة الذكر على اختصاص محكمة معينة بنظر هذا الطلب اختصاصاً نوعياً مادام لم يقصد إلى حرمان القضاء المستعجل من ولايته العامة في هذا النطاق . وما قلناه في صدد المادة ٢٥٩ من القانون المدني والمادة ٩٢١ من قانون المرافعات تقوله أيضاً في شأن المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات التي تنص على أن « يصدر قاضي الأمور الوقية أمراً على عريضة : أولاً — بتقدير نفقة وقية لمن كان المورث يعلم حتى تنهى التصفية وذلك . بناء على طلب ذوى الشأن وبعد أخذ رأى المصنف كتابة ... » . فالقضاء المستعجل يختص بمثل هذا الطلب عند توافر شرطي اختصاصه ، أخذاً بالقاعدة التي أوضحناها حالا .

٣٤٤ — صيرورة قاضي التنفيذ — دون قاضي الأمور المستعجلة — هو المختص بانتهاء النفقة أو انقاصها عندما تكون منازعة في التنفيذ . وكذلك اشكالات تنفيذ حكم النفقة : يراجع في ذلك ما سبق أوضحناه في بندي (٣٤٠ و ٣٤٢) .

### المبحث الثالث والعشرون

#### الحراسة القضائية<sup>(١)</sup>

ينقسم هذا المبحث إلى أربعة فروع : الفرع الأول في ماهية الحراسة ، القضائية ومميزاتها ، والفرع الثاني في الاختصاص بنظر دعوى الحراسة القضائية

---

(١) كتب هذا المبحث كتابة مفارقة لما كان عليه الوضع بالمؤلف الأصلي ، ونواته بعض البنود التي وردت في المؤلف المذكور .

والفرع الثالث عن فرض الحراسة القضائية وآثاره والمنازات التالية للحكم ،  
بالحراسة ، والفرع الرابع والأخير في بعض الأمثلة العملية للحراسة القضائية .

### الفرع الأول — ماهية الحراسة القضائية ومميزاتها

**٣٤٥ — ماهية الحراسة القضائية :** عرفت المادة ٧٢٩ من القانون المدني الحراسة الاتفاقية بقولها : إن الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه « ، ثم أعقبها المادة ٧٣٠ فأشارت إلى الحراسة القضائية بقولها إنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة (١) في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة (٢) إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه . (٣) في الأحوال الأخرى المخصوص عليها في القانون » . وقد كشفت المادة ٧٣٣ عن أن الحراسة القضائية وإن كانت تشابه الوديعة والوكالة في بعض أحكامها إلا أنها تختلف عنهما من وجوه أخرى . والواقع أن الحراسة القضائية هي نيابة قانونية وقضائية ، ذلك أن القانون هو الذي يحدد نطاقها ، والقضاء هو الذي يسبغ عن الحارس صفته تاركاً تحديد نطاق مهمته للقانون (١) ما لم ينص في الحكم عن تضيق هذه المهمة أو على توسيعها في الحدود المسموح بها قانوناً . وتفرض الحراسة من القضاء كإجراء وقائي تقتضيه ضرورة المحافظة على حقوق أصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها . والأصل أن يعهد

---

(١) راجع رسالة الدكتور عبد الحكيم فراج في الحراسة القضائية  
— طبعة ثانية — صفحة ٥٣ .



لحارس إدارة المال الموضوع تحت الحراسة حتى تنتهى دواعى النزاع التى سببت فرض الحراسة<sup>(١)</sup> .

### ٣٤٦ - الفرق بين الحراسة القضائية والحراسة الاتفاقية :

الحراسة الاختيارية أو الاتفاقية هى عقد يتفق بمقتضاه الطرفان المتنازعان على المال على إيداعه تحت يد حارس حتى ينتهى النزاع . وهى لا تتم إلا باتفاق الطرفين . أما الحراسة القضائية فتكون بحكم من القضاء باتفاق الطرفين أو بغير رضاها .

٣٤٧ - الفرق بين الحراسة التى تفرض لضمان استيفاء الديون وبين التنفيذ الجبرى على المدين ، وهل يجوز فرض الحراسة القضائية كوسيلة للتنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ؟ : الأصل أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ، ذلك أن طرق التنفيذ الجبرى قد أوضحها قانون المرافعات على سبيل الحصر ، وليس من بينها الحراسة القضائية ، وبالتالي فالأصل أنها لا تفرض على المال لمجرد الرغبة فى وفاء الدين المستحق . ولكن البض كان يقرر هذه القاعدة على إطلاقها فى جميع الصور ولا يستثنى منها سوى حالات محددة يذكرها على سبيل الحصر والتعيين<sup>(٢)</sup> . ولكننا لا نوافق على إطلاق القاعدة على هذا الوجه ، ونرى أن

---

(١) راجع التعريف الذى أورده الدكتور فراج للحراسة - صفحة ٥٤ من المرجع السابق .

(٢) من هذا رأى المرحوم الأستاذ محمد على راتب ، فقد قرر فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ( بند ٦٨٦ ) أن الحراسة لا تتخذ وسيلة للحصول على الديون أو لتنفيذ الالتزامات الشخصية لمخالفة ذلك لطبيعتها ومنافاته لطرق التنفيذ الجبرى التى نص عليها قانون المرافعات فى باب التنفيذ على سبيل الحصر . ( مصر أهلى مستعجل فى ٢٢ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ عدد ٣ ص ٢١٠٤ رقم ٩٣ واستئناف مختلط فى ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٩٠ رقم ٤٣٧ وأول مايو ١٩٢٤ الجازيت يولييه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ٢٩٧ و ٢٣ أبريل ١٩٢٤ )

الجازيت يولييه ١٩٢٥ ص ١٨١ رقم ١٩٧ و ٢ مايو ١٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٢ رقم ٢٨٣ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨١ و ٣ أبريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٣٤١ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي نبذة ٤ وباريس في ٩ يناير ١٨٩٥ دالوز ١٨٩٦ ج ٢ ص ٢٧٢ ، ويستثنى من ذلك ثلاث حالات استقر العلم والقضاء على جواز طلب الحراسة فيها كوسيلة لتحصيل الديون مراعاة للصالح العام وصيانة للمعاملات من العبث بها وحفظا لحقوق الدائنين من الضياع وتنفيذا للاتفاقات القائمة : الحالة الاولى — هي ان يكون المدين مستحقا في ريع وقف سواء اكان هو نفس الناظر ام خلفه او كان المستحق الوحيد في الريع او معه آخرون اذا لم يكن له اموال اخرى يمكن التنفيذ عليها خلاف نصيبه في الاستحقاق ، وكان التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير على هذا النصيب غير مجد او مثير اما لكون الناظر متفقا مع المدين المستحق على عدم الوفاء وذلك بالتسريح غشا وتديسا بعدم وجود استحقاق له او بعدم التقرير اصلا مع استمراره في دفع الاستحقاق اليه بالرغم من الحجز المتوقع تحت يده ، واما لكون الناظر هو نفس المستحق المحجوز على دينه . فيمكن وضع اعيان الوقف في هذه الحالة تحت الحراسة القضائية لتحصيل الديون التي على المستحق من حصته في الريع صيانة لحقوق الدائنين الذين تعاملوا مع المدين المستحق ومنعا من ضياعها اذ بغير الحراسة يستحيل عليهم الحصول على ديونهم وحقوقهم ( استئناف مختلط في ١١ يونيه ١٩٣٠ و ١٨ مارس ١٩٣١ و ١٣ أبريل ١٩٢٩ و ١٢ مايو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و ٣٧٨ رقم ٤٢٣ و ٤٢٦ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٧ رقم ٤٥٥ و ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ و ٩ مايو ١٩٣٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يولييه ١٩٤٣ ص ٣٢٤ و ٣٢٥ رقم ٣٩٠ و ٣٩٣ ) . والحالة الثانية هي : ان يكون الدائن مرتهنا رهنا عقاريا او صاحب حق اختصاص واتخذ اجراءات نزع ملكية على عقارات مدينه المرهونة او المتوقع عليها الاختصاص فيحق له عقب تسجيل التنبيه ( في الاهلي ) وعقب تسجيل محضر الحجز ( في المختلط الملقى ) وضع العقارات المذكورة تحت الحراسة القضائية لتحصيل ريعها وايداعه في خزانة المحكمة لتوزيعه كالثلثين سواء بسواء تحقيقا لعملية الحاق الثمار بالعقار ( مواد ٥٤٥ مرافعات اهلي و ٦٢٣ مختلط ) . والحالة الثالثة — هي وجود اتفاق بين الدائن المرتهن او صاحب حق الامتياز او الدائن العادي وبين المدين على وضع العقار المرهون او المقرر عليه حق الامتياز او اي عقار آخر تحت الحراسة القضائية عند التقصير في الوفاء لاستيفاء الدين من ريعه ففي هذه الحالة يوضع العقار المتفق عليه تحت الحراسة

محل إعمالها هو أن يرغب الدائن في اتخاذ الحراسة القضائية كوسيلة لاستيفاء حقه من مدينه رغم انقاسح المجال أمامه في وسائل التنفيذ الجبرى الأخرى دون عسر أو صعوبة أو خطر على حقه ، فعندئذ تكون الحراسة القضائية قد فقدت ركن الخطر الحال وأريد اتخاذها كمجرد وسيلة للتنفيذ الجبرى مع عدم النص عليها في قانون المرافعات بين وسائل التنفيذ الجبرى . أما إذا اتضح للقاضى

القضائية عند حصول التقصير في الوفاء تنفيذا للاتفاق الذى يكون شريعة المتعاقدين وينتج أثره القانونى بينهما وليس فيه ما يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب ، استئناف مختلط في ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٨٥ و ٢٠ يونيه ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٤١ و أول مايو ١٩٢٤ الجازيت يوليه ١٩٢٥ ص ٨٦١ رقم ٢٥٧ و ٨ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ عدد ٤ ص ٧١ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩ و ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ ومصر أهلى مستعجل في ٢٨ أكتوبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٣ السنة ٧ ص ٩ ) بشرط واحد وهو أن يثبت للمحكمة وجود خطر على حقوق الدائن من ترك العقار المتفق على وضعه تحت الحراسة في يد المدين أما بسبب سوء إدارة الأخير أو بسبب اهماله في الإدارة أو تعمده الاساءة بفرض تضييع حقوق الدائن وتقليل الضمان المستند من هذا الشرط فاذا لم يتضح ذلك من وقائع الدعوى وظهر منها أن المدين يدير الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية إدارة طيبة ويصونها ويحفظها ويجرى فيها الإصلاحات الضرورية وأن قيمتها تزيد على مبلغ الدين وفوائده تقضى المحكمة برفض طلب الحراسة على الرغم من وجود الاتفاق ( استئناف مختلط في ٢٥ يونيه ١٩٢٢ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٣٣ رقم ٢٢٠ و ٢٨ أبريل ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٨٣ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ ) وأخذا بهذا المبدأ قضت المحاكم المختلطة بعدم امكان وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع بقصد استيفاء باقى الثمن من ريعها تنفيذا للاتفاق الحاصل بينه وبين المشتري على ذلك الا اذا كان هذا الأخير يعمل على تضييع حقوق الأول في الضمان المأخوذ عليها كتركها بورا وبغير زراعة ان كانت اطيانا او كعدم صيانة مبانيها وتركها تتداعى ان كانت عقارات مبنية ، واذا اتفق في عقد البيع على جواز وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية في حالة فسخ العقد فلا يمكن تطبيق هذا الشرط في حالة المطالبة بتنفيذ العقد ، لأن الحراسة اجراء استثنائى محض لا يجوز الأخذ به الا في الحالة المتفق عليها فقط .  
ولكننا ترجع الراى العكسى في الحدود التى اوضحناها بالمتن .



أن الدائن يطلب الحراسة القضائية لاستيفاء حقه بسبب ملاقاه أو ما يرجح  
جدياً أنه سيلاقه من عسر وعقبات في طريق اتخاذ وسائل التنفيذ الجبرى  
العادية بما يحجمه — ل حقوقه معرضة للخطر إن هي تركت لتلك الوسائل العادية  
وحدها ، فإنه يجوز عندئذ فرض الحراسة القضائية ، لتوافر أركانها <sup>(١)</sup> . أو بمعنى  
آخر فإننا نرى أن الحراسة يمكن فرضها كوسيلة لاستيفاء الحق كلما توافر النزاع  
والخطر والاستعجال وبقية أركان الحراسة الأخرى . والواقع أن النصوص التى  
وردت فى القانون المدنى فى صدد الأحكام العامة للحراسة قد جاءت من العموم  
والإطلاق بحيث تسمح بمثل هذا التفسير . ولا يعترض على ذلك بأن المشرع  
قد نص صراحة على فرض الحراسة لاستيفاء الدين فى حالتين فقط أوردتهما  
فى المادتين ٧٣١ و ١١٣٣ من القانون المدنى ، ذلك أن هذا الاعتراض مردود  
عليه بأنه إذا كان صحيحاً أن المشرع قد سمح بفرض الحراسة لاستيفاء الحقوق فى  
هاتين الحالتين ، فالصحيح أيضاً أنه لم ينص على منع فرضها فيما عداهما من الحالات  
التي تدخل فى عموم النصوص التى تقرر الأحكام العامة للحراسة . والاتجاه  
الحديث فى الأحكام يسير نحو هذا الطريق <sup>(٢)</sup> ، بحيث يمكن فرض الحراسة  
لاستيفاء الحق كلما ثبت للقضاء أن ثمة خطراً على هذا الحق إذا ترك صاحبه وشأنه  
لإجراءات التنفيذ الجبرى العادية ، كأن يقوم الدليل على أن المدين يضع  
العقبات فى طريق دائته بالمطل والتواطؤ مع الغير أو بمحاولة تهريب أمواله  
بالتصرف فيها تصرفاً صورياً ، أو ما إلى ذلك من الصور التى يتوافر معها ركن  
الخطر ، والتي تختلف باختلاف ظروف كل دعوى وأحوالها .

---

(١) كتاب قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد رشدى - ص ٣١٧  
بند ٢٢٤ - طبعة ثانية .

(٢) رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية - طبعة ثانية -  
بند ٩٠ و ٩٢ .

## الفرع الثاني — الاختصاص بنظر دعوى الحراسة

تناول في هذا الفرع بالشرح قواعد الاختصاص المختلفة ، منظوراً إليها من الزاوية الخاصة بالحراسة القضائية، فنعالج قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة مطبقين القاعدة التي تشير إلى أن ما يخرج عن ولاية جهة القضاء العادى يخرج بالتالى عن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة ، ونشير على الأخص إلى موقف هذه القاعدة من دعاوى الحراسة الخاصة بالعقود الإدارية أو التي تمس قراراً إدارياً ، ثم تنتقل إلى قواعد الاختصاص النوعى . ولما كنا نرى أن أركان الحراسة القضائية ( الخطر ، والنزاع ، وكون محل الحراسة قابلاً لها ) هي شروط لازمة لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر دعوى الحراسة فسوف نعالج هذه الأركان الثلاثة عند الكلام عن الاختصاص النوعى بالإضافة إلى الشرطين المعروفين لاختصاص القضاء المستعجل النوعى بنظر الدعاوى المستعجلة عموماً (ومنها دعوى الحراسة) وهما : الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق . ثم يبقى بعد ذلك الكلام عن الاختصاص المحلى فنعالجه في ختام هذا الفرع .

**٣٤٨ — ما يخرج عن الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى يخرج شقه المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل :** سبق أن أوضحنا — فى الباب الثانى — أن القضاء المستعجل فرع من جهة القضاء العادى ، فحيث نخرج — الموضوعية عن ولاية جهة القضاء العادى فإن شقها الوقفى المستعجل يخرج المنازعة كقاعدة عامة — عن اختصاص القضاء المستعجل ( بند ١٠٩ ) . وهذه القاعدة يجرى إعمالها بطبيعة الحال بالنسبة لدعاوى الحراسة المستعجلة فحيث يخرج النزاع الموضوعى عن اختصاص جهة القضاء العادى فإن دعوى الحراسة المستعجلة تخرج بالتالى — كقاعدة عامة — من اختصاص القضاء المستعجل . وبهنا فى هذا المقام أن نشير على وجه الخصوص . إلى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية والقرارات الإدارية التي تخرج عن اختصاص القضاء العادى :

( ١ ) العقود الادارية : سبق أن أوضحنا في الباب الثاني أن العقود الادارية تخرج عن اختصاص جهة القضاء العادى ، ومن ثم فإن دعوى الحراسة المستعجلة التى ترفع فى صدد نزاع يتعلق بعقد من العقود الادارية تخرج بالتالى عن اختصاص القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى<sup>(١)</sup> . وإذا كانت الصفة الادارية للعقد محل نقاش بين طرفى الخصومة فإن القضاء المستعجل يملك تمحيص هذا النزاع توصلًا إلى تحديد اختصاصه ، بل هو يملك التصدى لهذا الأمر تلقائياً لاتصاله بمسألة تتعلق بالنظام العام ( بند ١٢٧ ) . ولهذا كان من المهم فى هذا المجال معرفة ما إذا كان العقد محل المنازعة هو عقد إدارى أم لا . وقد سبق أن شرحنا معيار التفرقة بين العقد العادى والعقد الادارى ، وأوضحنا أن العقد لا يعتبر إدارياً إلا إذا توافر على شروط ثلاثة هى : أن تكون الادارة طرفاً فى التعاقد<sup>(٢)</sup> ، وأن يتصل العقد بمرفق عام<sup>(٣)</sup> ، وأن يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة أو الاشتراك المباشر فى تسيير المرفق العام<sup>(٤)</sup> .

---

(١) راجع بند ١٢٥ - والذي يختص بنظر مثل هذه المنازعة هو القضاء الادارى ( راجع بند ١٢٦ ) . وقد سبق أن أوضحنا أن بعض الفقهاء لا زال ينادى بأن القضاء المستعجل يختص بنظر أمثال تلك الدعاوى ، وهو رأى محل نظر ، شرحناه فى هامش (٣) صفحة ٢٨٦ ، وأدلىنا بحججنا فى الرد عليه .

(٢) والادارة مقصودة فى هذا المقام بمعناها العام فتشمل الدولة والمحافظات والمدينة والمؤسسات العامة ، وغير ذلك من أشخاص القانون العام كالنقابات المهنية والمجلس الملى الصوقى الأعلى ... الخ ( راجع بند ١٢٠ ) .

(٣) وقد أوضحنا فيما سبق متى يعتبر العقد متعلقاً بمرفق عام ( بند ١٣١ ) أما إذا كان العقد غير متعلق بمرفق عام فانه لا يكون إدارياً ولو كانت الادارة طرفاً فيه ( راجع أيضاً هامش ٢ ص ٣٠٢ ) ، كذلك فإن العقود المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة لا تعتبر ادارية ( راجع هامش ١ صفحة ٢٦٩ ) ، وترتيباً على ما تقدم فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة التى ترفع فى صدد منازعة متعلقة بأمثال هذه العقود : التى لا تعتبر ادارية رغم أن الادارة طرف فيها ) ، عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وبشرط ألا يمس الحكم قراراً إدارياً .

(٤) راجع بند ١٢٥ - أما إذا لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية ،



وقد سبق أن أوردنا في الباب الثاني أمثلة عديدة للعقود الادارية فراجع ما ذكرناه هناك ( بند ١٣٣ وما بعده ) والذي يهمنا أن نشير إليه في هذا المقام هو أنه إذا تضح للقضاء المستعجل ( بعد أعمال الضوابط السابقة ) أن العقد من العقود الادارية ، فانه لا يختص بدعوى الحراسة المستعجلة التي تتردد في صده بين الادارة وبين المتعاقد معها<sup>(١)</sup> . أما إذا استبان له من أعمال هذه الضوابط أن العقد ليس إدارياً بالرغم من أن الادارة طرف فيه فانه يختص بنظر دعوى الحراسة التي تتردد في صده بين الادارة وبين المتعاقد معها إذا توافر في الدعوى شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولم يكن الحكم بالحراسة ماساً بقرار اداري لجهة الادارة ( وراجع أيضا ما سنذكره عن فرض الحراسة على المال العام — بند ٣٥٦ ) .

( ٢ ) **القرارات الادارية** : سبق أن أوضحنا — في الباب الثاني — أن جهة القضاء العادي لا تختص ، كقاعدة عامة ، بإلغاء القرارات الإدارية أو تأويلها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها ، ولو كانت مخالفة للقوانين واللوائح . وترتباً على ما تقدم فإن القضاء المستعجل لا يختص ، كقاعدة عامة ، بنظر دعاوى الحراسة

---

فانه يكون عقداً عادياً وليس إدارياً ، ولو كانت الادارة طرفاً فيه . وما دام انه عادي فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة التي ترفع في شأنه عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعند عدم انطواء الحكم على مساس بقرار اداري صادر من جهة الادارة .

(١) أما المنازعة بين الغير وبين المتعاقد مع الادارة فلها شأن آخر . ذلك ان العقد المبرم بين المتعاقد مع الادارة ( في عقد اداري ) وبين الغير ، لا يعتبر عقداً إدارياً ، بل هو عقد عادي . فالعقد المبرم مثلاً بين ملتزم المرفق العام وبين المنتفعين هو من قبيل العقود العادية لا الادارية ( راجع هامش ١ صفحة ٣٠٣ ) . وما دام هذا العقد عادياً وليس إدارياً ، فان القضاء المستعجل يختص بنظر دعاوى الحراسة التي ترفع في صده متى توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ولم يكن الحكم بالحراسة ماساً بقرار اداري .

التي يكون من شأنها المساس بقرار إداري<sup>(١)</sup> ، كأن يترتب على حكم الحراسة مثلاً وقف تنفيذ القرار الإداري<sup>(٢)</sup> .

ولكن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح له أن الحكم بها لا يمس قراراً إدارياً ، أو أن القرار الذي تمسه الحراسة القضائية هو من قبيل القرارات الإدارية التي تختص جهة القضاء العادي بنظر منازعاتها الموضوعية بمقتضى نص استثنائي خاص ( راجع بنود ١٤١ و ١٤٢ و ١٤٣ و ١٦٣ ) ، أو أن

---

(١) راجع بند ١٤٠ - ومع ذلك فلا زال بعض الفقهاء يرى أن القضاء المستعجل يختص بنظر أمثال هذه الدعاوى . وقد سبق أن ناقشنا هذا الرأي بهامش ١ ص ٣٣٦ .

(٢) راجع الأمثلة المشار إليها بهامش صفحتي ٣٣٤ و ٣٣٥ - ولا تختص المحاكم العادية بالنسبة إلى وظيفتها بالفصل في المنازعات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها ( مصر مختلط في ٢٢ يناير ١٨٩٠ المجموعة ٢ ص ٣٣٨ ) كما لا يجوز لها التعرض لصحة القرارات الإدارية بطريق مباشر أو غير مباشر بأي شكل كان سواء بحكم قاطع في موضوع الخصومة أو بقرار مؤقت ( مصر مختلط في ٢ أبريل ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٩٣ ) وعلى ذلك فلا يختص بالحكم في دعوى حراسة من شأنها تعطيل تنفيذ قرار إداري أو التعرض لصحته ، واتباعاً لهذا الرأي قضت المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها بالنسبة لوظيفتها بالحكم بتعيين حارس قضائي على حفائر لاستخراج العاديات وما بها من محتويات بناء على طلب شخص مرخص له بالحفر عند حصول نزاع بينه وبين وزارة الأشغال ترتب عليه صدور قرار وزاري بسحب الترخيص منه واستيلاء الحكومة على الحفائر لاتمام عملية الحفر بمعرفة موظفيها لما في الحكم بذلك من تعطيل ووقف لتنفيذ القرار الصادر بسحب الرخصة من جهة مختصة به طبقاً للقانون وطبقاً لشروط الترخيص واللوائح المتعلقة باستخراج العاديات ( استئناف مختلط في ٢ أبريل ١٩٢٤ الجازيت يونيه ١٩٢٤ ص ١٦٤ رقم ٢٦٥ في قضية الحراسة التي رفعها ورثة اللورد كارنافون على الحكومة بخصوص حفائر توت عنخ آمون ) ، أما إذا كان إجراء الحراسة لا يتصل بأمر إداري ، أو اتضح أن الأمر الصادر من الإدارة والذي كان محل نزاع ليس بقرار إداري ، فتختص المحاكم بالحكم به . وعلى ذلك فتختص المحاكم المدنية بالحكم بتعيين حارس قضائي على زراعة محجوز عليها إدارياً بمعرفة الإدارة وفاء للأموال المستحقة على صاحب الأرض وذلك لجمع الزراعة وبيعها وإبداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يقضى في موضوع إلغاء الحجز من المحكمة المختصة .

القرار الإداري الذي تمس به الحراسة المذكورة ينطوي على عيب جسيم ينحدر به إلى مرتبة الانعدام ويجعل تنفيذه من قبيل الاعتداء المادي (بند ١٦٣) . وطبيعي أن اختصاص القضاء المستعجل بدعوى الحراسة في هذه الحالات جميعاً منوط بتوافر شروط اختصاصه الأخرى كالاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وقد يثار نقاش حول هذه الأمور جميعاً أمام لقضاء المستعجل ؛ كأن يثار نقاش حول مساس بالحراسة بقرار إداري أم لا ( بيند ١٤٥ ) ، أو حول طبيعة القرار الذي يمس به الحكم الذي يصدر بالحراسة وهل هو من القرارات التي تدخل استثناء في اختصاص جهة القضاء العادي أم لا ، أو حول طبيعة العيب الذي يلحق القرار الإداري الذي سيمس به حكم الحراسة وهل هو عيب يفقده صفة القرار الإداري ويجعله في حكم المدم أم هو مجرد شائبة تنال من صحته دون أن تمتد إلى انعقاده ( بيند ١٦٤ ) . في هذه الصور يتعين على القضاء المستعجل أن يمحس هذه الأمور — ولو من تلقاء نفسه — وذلك توصلًا لتحديد اختصاصه ؛ إذ يتوقف على الحل اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى ( وراجع أيضاً ما سنذكره عن فرض الحراسة القضائية على الأموال العامة . وقد سبق أن شرحنا تفصيلاً الأركان اللازمة لانقضاء القرار الإداري ( بيند ١٥٥ وما بعده ) والشروط الواجبة لصحته ( بند ١٥٨ وما بعده ) ، كما تكامنا أيضاً عن القرارات المعيبة بعيب ينحدر بها إلى مرتبة المدم ويجعل تنفيذه من قبيل الاعتداء المادي ( بند ١٦٣ ) .

**٣٤٩ - المحكمة المختصة نوعياً بنظر النزاع المستعجل على الحراسة :** : إذا كان النزاع المستعجل حول الحراسة داخلًا في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية اختص بنظره القاضي المتدب للأمر المستعجل في مقر المحكمة الابتدائية . أما إذا كان هذا النزاع خارجاً عن دائرة تلك المدينة فإن الاختصاص ينقل للقاضي الجزئي ( بصفته المستعجل ) ، كما أن محكمة الموضوع ( سواء أكانت كلية أم جزئية ) تختص — نوعياً — بنظر دعوى



الحراسة المستعجلة بشرط أن ترفع لما بطريق التبع لدعوى الموضوع . وقد سبق أن شرحنا هذه الأمور تفصيلاً في بنود ١١ و ١٢ و ١٣ فيراجع ما ذكرناه هناك .

**٣٥٠ - اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر دعوى الحراسة المستعجلة ولو رفع النزاع الموضوعى أمام محكمة الموضوع :** رفع دعوى لموضوع أمام محكمة الموضوع لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة القضائية ، متى توافر فيها شرط الاستعجال وعدم المساس بالموضوع المطروح أمام محكمة الموضوع . وقد سبق أن شرحنا ذلك في بند (٧) .

**٣٥١ - الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر دعوى الحراسة القضائية :** يشترط لاختصاص القضاء المستعجل نوعياً - بنظر دعوى الحراسة أن تتوافر أمامة أركان الحراسة القضائية وأن يتوافر أمامه أيضاً شرط اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق . وترتيباً على ذلك فإنه يتعين لانعقاد الاختصاص النوعى بنظر دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل أن تتوافر الشروط الآتية : (أولاً) النزاع ، (ثانياً) الخطر ، (ثالثاً) الاستعجال ، (رابعاً) عدم المساس بأصل الحق ، (خامساً) أن يكون محل الحراسة قابلاً لأن يهد بإدارته إلى الغير . وسوف نتكلم بشيء من التفصيل عن كل من هذه الشروط الخمسة على التوالى ، وذلك فى البنود الخمسة التالية :

**٣٥٢ - (أولاً) النزاع :** والمقصود هو النزاع بمعنى الواسع فهو يشمل النزاع المنصب على المنقول أو العقار أو مجموع الأموال المراد وضعها تحت الحراسة أو النزاع الذى يتصل بهذا المال اتصالاً يقتضى عدم بقائه فى يد حائزه وإن لم يكن منصّباً على المال المذكور بالذات . فقد نصت المادة ٧٣٠ من القانون المدنى على أنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة : (١) فى الأحوال المشار إليها فى المادة السابقة إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة . (٢) إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً

من بقاء المال تحت يد حازره .... » . ونصت المادة ٧٢٩ من القانون المذكور على أن « الحراسة عقد يعهد الطرفان بقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت . فيتكفل هذا الشخص بحفظه وإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه » . ومن هذين النصين يتضح أن الحراسة القضائية قد تفرض بسبب نزاع يقوم بين الطرفين ولكنه لا ينصب على هذا المنقول أو العقار أو المجموع من المال المراد فرض الحراسة عليه ؛ بل ينصب على أمر آخر يقتضي عدم بقاء ذلك المال تحت يد حازره . ومن هذين النصين يتضح أيضاً أن التشريع المصري يرمى إلى التوسع في معنى النزاع الموجب للحراسة . فليس بلام لتوافر النزاع أن يكون منصباً على ملكية المال المراد فرض الحراسة عليه أو على حيازة هذا المال<sup>(١)</sup> ،

---

(١) أما في فرنسا فإن الوضع من ناحية النصوص التشريعية مختلف عن الوضع المصري في هذا المقام ؛ إذ أن المادة ١٩٦١ من القانون المدني الفرنسي قد أوردت أحوال النزاع وقالت بأنها المتعلقة بالملكية أو بوضع اليد . ورغم ذلك فقد اختلف الرأي عندهم فيما إذا كانت الأحوال المبينة بالمادة المذكورة واردة على سبيل الحصر أم على سبيل التمثيل ؛ فقرر البعض بأنها واردة على سبيل الحصر وبأنه لا يمكن تعيين حارس قضائي إذا لم يكن هناك نزاع في الملكية أو في وضع اليد ( دفرجييه ج ٦ نبذة ٥٣٦ وترولنج على الحراسة نبذة ٢٩٥ ولوران ج ٢٧ نبذة ٢٧ ) . واتباعاً لهذا الرأي قضى بأنه لا يجوز إقامة حارس قضائي على أراضى غابة بناء على طلب شخص يدعى حق الانتفاع بها إذا لم تكن ملكيتها أو وضع اليد عليها محل نزاع ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ١٢ ) ، أو على جريدة معطلة لإدارتها وإصدارها بناء على طلب دائني صاحب الجريدة بدعوى أن التعطيل يضر بحقوقهم قبل الأخير ( باريس في مارس ١٨٧٠ دالوز ج ٧١ ص ٢ ) ، أو على محل تجارة شخص بناء على طلب المؤجر للعقار لتسلمه كل أو بعض أثمان البضاعة المبعة أثناء تصفية المحل إذا لم تكن ذمة المستأجر مشغولة بإيجار متأخر وكانت المنقولات الموجودة بالمحل كالدواليب وخلافها تكفي لوفاء التضمينات التي يستحقها المؤجر قبل المستأجر نظير التلف الذي قد يحدث بالمحل بفعل المستأجر ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني نبذة ١٥ وباريس في ٥ مارس ١٨٨٥ الذي أوردته ) ، أو على أموال تركه بنساء على طلب شخص موصى إليه بمبلغ معين فيها ( باريس في ٩ يناير ١٨٩٥ دالوز

بل إن النزاع الموجب للحراسة كما ينصب على الملكية أو على الحيازة قد ينصب

١٦٦ ج ٢ ص ٢٧٢ ) ، أو على أموال شخص غائب عن محله غيبة طويلة لا دارتها لحين حضوره ( هوك ج ٢ نبذة ٢٧٢ وعكس ذلك دملومب ج ٢ نبذة ١٨ ) . وقال رأى آخر بأن للمحاكم الحق في تعيين الحارس ليس فقط في حالة النزاع على الملكية أو على وضع اليد ، بل كذلك كلما تراءى لها ضرورة المحافظة على حقوق الطرفين وضمان تنفيذ الحكم الذي سيصدر في الموضوع بشرط أن تطلب الحراسة تبعا لدعوى موضوعية يرفعها طالبها لتسلم شيء مادي معين ، أما إذا لم ترفع بهذا الشكل كأن تطلب بصفة دعوى أصلية فإنه يتعين في هذه الحالة للحكم فيها اتباع ما أورده المادة ١٩٦١ مدنى على سبيل الحصر أى قيام نزاع في الملكية أو في وضع اليد ( أوبرى ورو الطبعة الرابعة ج ٤ نبذة ٤٠٩ ص ٦٣٢ ) . وذهب رأى ثالث - وهو الراجح والمعمول به الآن - الى أن الاحوال المبينة في المادة المذكورة لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل ، وبأن للمحاكم الحق في تعيين حارس قضائى كلما تراءى لها ذلك من وقائع الدعوى وظروفها صيانة لحقوق الطرفين منعا من ضياعها إذا استمرت الأموال في يد الحائز لها ( بودرى لاكتنرى وقاهل نبذة ١٢٦٩ ولارومبير على الالتزامات طبعة ١٨٨٥ ج ٢ بند ١٨٠ نبذة ٦ وباريس فى ٤ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٢ ص ١٥ وآخر فى ١٥ أبريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ ج ٢ ص ١٢٧ و ٢١ أبريل ١٨٨٦ دالوز ٨٧ ج ٢ ص ٥٢ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ نبذة ٢٢ ) . واتباعا لهذا الرأى قضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائى على العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر إذا لم يضع فيها المستأجر منقولات تضمن وفاء الإيجار ( باريس فى ١٥ أبريل ١٨٨٥ دالوز ٨٦ ج ١ ص ١٢٧ ) ، أو تعيين حارس قضائى على محل تجارة المستأجر بناء على طلب المؤجر لمراقبة عملية البيع وقبض ثمن البضائع المبعة بما يوازى حق المؤجر فى الضمان وإيداعه خزانة المحكمة على ذمته إذا أظهر المستأجر رغبته فى تصفية المحل وعدم استبدال البضائع المبعة بأخرى ( باريس فى ١٥ أبريل ١٨٨٥ نفس الحكم ) ، أو على أموال شركة إذا كانت حقوق الشركاء ومصالحهم تقتضى ذلك ( باريس فى ٢ يناير ١٨٦٨ دالوز ٢ ج ٢ نبذة ٥٢ ) ، أو منقولات وبضائع المستأجر الموجودة فى العين المؤجرة بناء على طلب المؤجر إذا حصل نزاع بينه وبين ورثة المستأجر على حقوقه فى الإيجار المتأخر ( باريس فى ٢٢ أبريل ٢٢٦ دالوز ٢ ج ٢ نبذة ٥٢ ) ، أو على أموال شخص بناء على طلب الدائنين المرتهنين إذا أهمل فى ادارتها أهمالا قاحشا وأضحت فى حالة استحيل معها منحها العناية الواجبة لحفظها وترتب على ذلك تعريضها لخطر الضياع بسبب إجراءات الحجز التى شرع فيها الدائنون إذا كانت مصالحهم تقتضى انتزاعها من تحت يد صاحبها ووضعها فى يد شخص حازم أمين يديرها صيانة لحقوق الطرفين ( النقض =



على الربيع وكيفية توزيعه على أصحاب النصيب ، أو على الإدارة ، أو على أفعال أخرى ترتكب بالنسبة لهذا المال ، بل قد لا ينصب النزاع على المال إطلاقاً. وإنما ينصرف - كما ذكرنا - إلى أمر آخر ولكنه يقتضى عدم بقاء ذلك المال تحت يد حائزه<sup>(١)</sup> ، وهو أمر يختلف باختلاف كل دعوى وظروف الحال فيها<sup>(٢)</sup> . على أنه يشترط في النزاع أن يكون جدياً وعلى أساس من الصحة يؤكد.

الفرنسي في ٢١ فبراير ١٨٩٩ (دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٢٤٥) ، أو على ملفات وأوراق ومستندات مهندس أو خبير توفى حفظاً لحقوق أرباب القضايا أو عملائه أو ورثته عند وجود نزاع بينهم عليها (نانسي في ١٢ فبراير ١٨٩٥ مجلة مجموعة أحكام نانسي ١٨٩٥ ص ١٥٧) . وفي مصر على الرغم من أن نصوص القانون المدني المصري لم تحدد حالات النزاع كما فعلت المادة ١٩٦١ مدني فرنسي ، فقد كان البعض يشترط لقبول الحراسة وجود نزاع في الملكية أو في وضع اليد (استئناف مختلط في ٢٥ مارس ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ٢٦٥ وكتاب العقود المدنية الصغيرة لكامل باشا مرسى ص ٢٦٥ نبذة ٤٢٥) . إنما الرأي الراجح والمعمول به علماً وقضاء هو الرأي المسطر بالمتن ، الذي لا يحدد أحوال النزاع المؤدى للحراسة وإنما يتركها لتقدير المحكمة تقضى فيها حسبما يتضح لها صيانة لحقوق الطرفين وحفظاً لمصالحهم من الضياع مهما كان نوع النزاع المؤدى لها (أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ٧٩٢ بند ١٣١٤ واستئناف مختلط في ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ و ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٦ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٣ يونيو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٨٦ و ١٣ يونيو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٣٢ و ١٧ ديسمبر ١٨٩٣ المجموعة ٦ ص ٥٨ و ١٣ يناير ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٥٩ رقم ٣٧٧) .

(١) بالرغم من أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني قد أشارت إلى أن النزاع على المال ليس شرطاً لازماً لفرض الحراسة القضائية ، إلا أننا نؤثر الاتجاه الذي ذهبنا إليه في المتن من اشتراط « النزاع » كركن للحراسة بعد التوسع في معنى « النزاع » بحيث لا يقتصر على ذلك المنصب على المال ، بل يشمل صوراً أخرى أوضحناها في المتن ، خصوصاً إذا روعي أن الحالات التي تضرب كأمثلة على الحراسة التي تفرض عند عدم وجود نزاع ، هي حالات تنطوي في الواقع على « نزاع » بمعناه الواسع الذي ذهبنا إليه في المتن . ولهذا نجد أن الأحكام تجري - حتى بعد صدور القانون المدني الحالي - على الإشارة إلى « النزاع » كركن من الأركان اللازمة لفرض الحراسة القضائية .

(٢) والأمثلة على صور المنازعات التي تعرض في العمل عديدة

ولا تدخل تحت حصر فقد يتعلق النزاع بحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق عينية ، وقد يتعلق بالحيازة أو الريع وكيفية تحصيله وتوزيعه بين الشركاء ، أو يتعلق بالادارة ( مصر استئناف اهلى ١٥ فبراير مجموعة رسمية ٢٩ عدد ٧ ص ١٦٢ ) ، فيدخل في ذلك النزاع بين بعض الشركاء على الشيوخ وبعضهم على الادارة عند استئثار البعض بها دون الآخر ، وكذلك النزاع بين المستحقين في الوقف أو بين الناظرين للذين لا يجوز لاحدهما الانفراد في الادارة اذا كان استمراره يؤدي الى ضياع حقوق المستحقين أو الى الاضرار بحقوق الوقف ( مصر اهلى مستعجل في ٩ فبراير ٣٥ المحاماة ١٦ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٣٨ و ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ٢ ص ٢٠١ رقم ٨٦ ) . كما قضى بأنه يجوز تعيين حارس قضائي على اموال مشتركة عند وجود خلاف بين بعض الشركاء وبعضهم على ادارتها أو عند استئثار فئة منهم بالادارة دون الآخرين بغير حق أو عند نقض اتفاقهم المؤقت على الادارة أو على توكيل شخص منهم فيها محافظة على حقوق الجميع قبل بعضهم وصيانة لمصالحهم قبل الغير ودرءا للخطر أو الضرر الذي قد يلحق بهم من اضطراب الادارة أو من بقائها بغير حق في يد شخص منهم دون رضا الآخرين ( استئناف مختلط في ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ و ١٦ أبريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٧٩ و ٢٦٤ و ١٩ أبريل ١٩٣٣ الجازيت ٢١٥ الصادر في يولييه ١٩٣٤ ص ٣١٧ ومصر اهلى مستعجل في ١٩ أكتوبر ١٩٣٦ المحاماة ١٦ عدد ٢ ص ٢١٥ رقم ٨١ ) ، أو تعيين حارس على العين المشفوع فيها بناء على طلب المشفوع منه عند حصول نزاع بينه وبين الشفيع على الثمن والمصاريف اذا تنازل الاول عن حقه في الحبس وسلم العين الى الشفيع قبل دفع كامل الثمن والمصاريف ( استئناف مختلط في ١٣ يونيه ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ ) ، وقضى أيضا بفرض الحراسة في ظل القانون المختلط على العقار المرهون رهنا عقاريا بناء على طلب الدائن المرتهن الذي اوقع حجز عقاريا ثم اوقفت اجراءات البيع بسبب المعارضة التي اجراها المدين في تنبيه نزع الملكية اذا كان في استمرار العقار في حيازة المدين ضرر مؤكد بحقوق الدائن وتقليل لحقه في الضمان لتراكم مبلغ كبير من الدين والفوائد في ذمة المدين يزيد على ثمن العقار ولاهمال المدين في دفع الاموال الاميرية المستحقة على العقار مما يهدد بنزع ملكيته بمعرفة جهة الادارة ( استئناف مختلط في ١٩ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ ) ، كما قضى كذلك بجواز فرض الحراسة القضائية على اموال شركة محاصة بناء على طلب احد الشركاء المحاصيين عند وجود نزاع بينه وبين الآخرين بسبب استئثار احدهم بالادارة وعدم اعطائه حقه في الارباح ( استئناف مختلط في ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٤٦ ) ، أو على اموال شركة تضامن عند قيام دعوى بتصفيتها ( استئناف مختلط في ١٤ مارس ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢١٢ ) ، أو على عين مؤجرة بناء على طلب المؤجر اذا كانت أرضا زراعية وأهمل المستأجر في زراعتها أو تركها بورا بدون

ظاهر المستندات وظروف الحال<sup>(١)</sup> . فلا يكتفى لفرض الحراسة بمجرد القول من جانب المدعى بوجود نزاع بينه وبين المدعى عليه ، بل يجب أن تكون المنازعة

زراعة مما قد يؤثر في حقوق المؤجر في ضمان الإيجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها ( استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨ ) ، أو على العقار المؤجر في حالة امتناع المستأجرين من دفع الإيجار لوجود نزاع في صحة الحوالة الحاصلة عن الإيجار ومرفوع بشأنه دعوى أمام محكمة الموضوع ( استئناف مختلط في ٩ فبراير ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٨٣١ ) ، أو على المحصولات المحجوز عليها بناء على طلب المؤجر لجمعها وبيعها وايداع ثمنها في خزانة المحكمة حتى يحكم في دعوى المطالبة بالإيجار المتأخر ( استئناف مختلط في ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩ ) ، أو على أموال لشركة تضامن عند موت أحد الشركاء واستمرار الباقيين في إدارة الشركة واستغلالها بغير موافقة ورثة الشريك المتوفى حتى يفصل من محكمة الموضوع في دعوى التصفية أو حتى يؤمر بتعيين مصف لها ( استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤ ) ، أو على عقارات متنازع عليها لمنع خطر نزع الملكية عنها وانقاذها من إجراءات نزع الملكية التي شرع فيها الدائنون المرتهنون ( استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨ ) ، أو على أعيان الوقف لسوء إدارة الناظر أو لتبديده الربح اضراراً بالمستحقين أو لتلاعبه في أعيان الوقف أو لوجود نزاع جدي بينه وبين المستحقين بخصوص الاستحقاق ( استئناف مختلط في ٣٠ مايو ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٩٦ ) أو للمحافظة على حقوق المنازل اليه عن استحقاقه حتى يقضى في النزاع القائم بينه وبين الناظر أمام محكمة الموضوع بصدد صحة المنازل ( استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٩ ) ، أو لوجود دين في ذمة الوقف وتعهد الناظر عدم وفاء الدين مع اساءته إدارة الوقف أو لمدىونية أحد المستحقين في الوقف سواء أكان المدين هو نفس الناظر أم غيره إذا لم تكن للمدين أموال أخرى يمكن التنفيذ عليها للحصول على الدين من ثمنها وكان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر غير مثمر أو مفيد ( استئناف مختلط في ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت بوليه ١٩٣٤ ) ، أو لوجود ناظرين على الوقف واختلافهما مع بعضهما في الإدارة اختلافاً قد يؤدي إلى عدم توحيدها المنصوص عنه في قرار التعيين ( مصر أهلى مستعجل في ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ١ ص ٩٢ رقم ٢٨ ) .

(١) استئناف مصر - ١٩٣٩/٦/١ - المجموعة الرسمية - ٤١ -  
٥٧ - ومستعجل اسكندرية ١٩٤١/٧/٢٨ - المحاماة - ٢٢ - ١٦٦ -  
ومستعجل مصر - ١٩٤٩/١/١٥ - المحاماة - ٢٩ - ٢٠٨ - ومستعجل  
مصر - ١٩٥٠/١٢/١٣ - المحاماة - ٣١ - ١٢٥٥ .



قائمة على سند من الجدل<sup>(١)</sup>. فإذا لم تقم المنازعة على أساس جدى ، تعين على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة حتى ولو اتخذت تلك المنازعة شكلا قضائيا برفع دعوى عنها أمام محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> ، إذ أنه لا يشترط

---

(١) وضع البعض قيودا آخر على النزاع الموجب لفرض الحراسة فلم يكتفوا بالقول بوجوب أن يكون النزاع جديا ، بل اضافوا الى ذلك وجوب أن يكون من شأن الفصل فيه رفع اليد الموضوعية على الشيء المراد فرض الحراسة عليه ( استئناف مصر - ١٩٣٩/٦/١ - المجموعة الرسمية - ٤١ - ٥٧ والعقود المسماة للدكتور كامل مرسى - طبعة سنة ١٩٥٢ - صفحة ٦٤٥ ) . ولكن مثل هذا القيد يغنى عنه شرط الخطر الذى سنتكلم عنه فيما بعد فى البند التالى ( ٣٥٣ ) .

(٢) ومن ثم فإن رفع المدعى لدعوى موضوعية امام محكمة الموضوع لا يكفى بذاته للتدليل على قيام نزاع بين الطرفين يستوجب فرض الحراسة القضائية ؛ اذ من الجائز ان تكون هذه الدعوى الموضوعية قد رفعت خدمة لدعوى الحراسة ، ومن الجائز - رغم رفع الدعوى الموضوعية - ان يقوم الدليل الجدى امام القاضي المستعجل على ان طالب الحراسة غير محق فى دعواه الموضوعية وأن الحق واضح من ظاهر المستندات فى جانب خصمه كان يقوم الدليل على ان طالب الحراسة هو المتسبب بفعله فى هذا النزاع وأن خصمه فى جانب القانون ولم يرتكب ما يؤخذ عليه وما يستلزم رفع يده عن المال . واعمالا لهذه القاعدة قضى بأن مجرد الطعن المقدم من أحد الطرفين على عقد تملك شخص والمتخذ شكل دعوى صورية أو دعوى بإبطال التصرفات أو بالبطلان لحصوله بطريق الغش والتدليس أو لاي سبب آخر من أسباب فساد وبطلان العقود لا يكفى بذاته لانتزاع عقار من تحت يد مالكة الظاهر ( استئناف مختلط فى ١٦ مايو ١٩١٧ و ٣٠ يونية ١٩٦٧ المجموعة ٢٩ ص ٤٣١ و ٥٢٢ و ٣١ اكتوبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ١٨ ) وكذلك مجرد رفع دعوى من أحد المستحقين أو منهم جميعا على الناظر امام المحكمة بطلب عزله من التولى لا يكفى بذاته لقيام النزاع واعتباره صحيحا ( مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ ) ، بل يجب على القضاء المستعجل بحث النزاع من ظاهرو قائع الدعوى المطروحة لمعرفة ما اذا كان جديا ويؤكد حقه ظاهر أم لا ( استئناف مختلط فى ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٢٧١ رقم ٢٢٩ ) ، فإذا ثبت له أن الطعن الموجه الى عقد التملك سالف الذكر أو المطاعن الموجهة الى ذلك الناظر تقوم على سند من الجدل فعندئذ يتوافر النزاع . والقول بخلاف ذلك وباعتبار النزاع متوافرا من مجرد رفع دعوى الموضوع امام المحكمة مناف للمنطق والعدالة ومناقض لروح

لوجود النزاع أن ترفع به دعوى أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>، بل يكفي لقيامه ثبوته من ظاهر المستندات وظروف الحال في دعوى الحراسة . ومن هذا يبين أن «النزاع» قد يتوافر رغم عدم رفع دعوى موضوعية في شأنه، وأنه قد لا يتوافر رغم رفع دعوى موضوعية في شأنه، إذ العبرة (في الحالتين) هي بما يقوم الدليل عليه أمام القضاء المستعجل أخذاً من ظاهر المستندات وظاهر الحال . وإذا انعدم النزاع (بمعناه الواسع سالف الذكر) فإن القضاء المستعجل لا يقضى بفرض الحراسة القضائية لتخلف أحد الشرائط اللازمة للحكم بها<sup>(٢)</sup> . ونعتقد أن الحكم

القانون وغرضه من وضع اجراء الحراسة التحفظي ؛ اذ يترتب عليه التلاعب بالحقوق بدلا من صيانتها ، اذ يكفي لانتزاع عقار من تحت يد مالكة او انتزاع وقف من يد الناظر عليه رفع دعوى امام المحكمة بالطعن على سند تملك الاول او اعمال الثانى ( مصر اهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه ) .

(١) قضى بأنه لا يلزم لثبوت النزاع على الملكية ان ترفع دعوى بالملكية او باستحقاق العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة امام محكمة الموضوع المختصة ، بل يكفي ثبوت النزاع فى هذا الشأن امام محكمة الحراسة من وقائع الدعوى ومرافعة الطرفين ( استئناف مختلط فى ١٠ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ١٢ و ٦ ديسمبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٩ ص ٨٨ ) ، ولا يعترض على ذلك بان القضاء بالحراسة رغم عدم رفع دعوى موضوعية بالنزاع من شأنه ان يمكن المحكوم له من نزع المال من تحت يد خصمه ثم لا يعبا بعد ذلك بتحريك دعوى الموضوع — لا يعترض بذلك لان فى وسع من يحكم ضده ان يتظلم من بقاء الحراسة ( كرموز الجزئية — ١٩٢٣/٥/٢٢ — المحاماة — ٤ — ٤٩ ) . كما انه لا يعترض بان دعوى الحراسة فى هذه الحالة تعتبر سابقة لاوانها لمجرد عدم قيام الخصومة القضائية امام محكمة الموضوع ( استئناف مختلط ١٩٣٩/٥/٣ — الاحاماة ٢١ — ١٣٢ ) ، اذ ان الدعوى تعتبر مرفوعة فى اوانها متى احتدم النزاع سواء اتخذ هذا النزاع سبيله الى القضاء ام كان كامنا ، ما دام — فى الحالتين — قد ثبت خطر بقاء الوضع على ما هو عليه .

(٢) واعمالا لهذا لم تقض المحاكم بفرض الحراسة التى طلبها شخص فى دعوى رفعها ضد مصلحة التليفونات بسبب قطعها المواصله التليفونية عنه لانهاء التعاقد بينهما وعدم رغبته فى تجديده ( استئناف مختلط فى ٨ يونيه ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٦١ ) ، أو التى طلبها شخص على ارض فى حياة آخر ليتمكن بذلك من الانتفاع بها واستخدامها فى اموره ومصالحه الخاصة على غير رغبة صاحبها حتى ولو كان القصد من ذلك

الذى يصدر من القضاء المستعجل في هذا الصدد يتعين أن يكون بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وليس حكما بعدم قبولها أو برفضها ، إذ أننا نرى أن « النزاع » ( بمعناه الواسع سالف الذكر ) هو شرط للحكم بالحراسة وبالتالي لاختصاص القضاء المستعجل اختصاصا نوعيا بنظر الدعوى . وإذا ثار نقاش بين الطرفين حول توافر هذا الركن ( ركن النزاع ) أو عدم توافره ، فإن القضاء المستعجل يملك تمحيص هذا النقاش - من ظاهر المستندات - توصلا لتحديد اختصاصه <sup>(١)</sup> بنظر دعوى الحراسة من عدمه <sup>(٢)</sup> . فإن استبان من فحص ظاهر المستندات أن ركن النزاع سالف الذكر غير متوافر ، قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى <sup>(٣)</sup> ،

القيام بأعمال صرح له القضاء بأجرائها في ملكه ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٤ ) ومصر أهلى مستعجل فى ٢٧ أغسطس ١٩٣٥ اجريدة القضائية ٤٠٠ ص ٦ ) ، أو التى طلبها المدعى على أموال وسندات مالية مودعة فى خزانة مؤجرة من أحد البنوك إذا لم يكن ثم نزاع فى ملكية مودعها وعدم ملكية رافع الدعوى لشيء منها (مونبلييه فى ١٠ مارس ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ ج ٢ ص ٢٥ ) ، أو تلك المطلوبة على أرض كانت مؤجرة لرافع دعوى الحراسة لاستخدامها كحوش لضرب الطوب الذى يصنعه فى الورشة المملوكة له إذا رفض المؤجر تجديد إيجارها له ! مصر أهلى مستعجل فى ٢٧ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠ سنة سبعة ص ٦ ) .

(١) وتقدير الجد فى النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل التى التى يقضى فيها القضاء المستعجل بغير رقابة من محكمة النقض متى كان تسبب الحكم سليما فى هذا المنحى . وأحكام محكمة النقض التى قررت هذا المبدأ عديدة ؛ نذكر منها الأحكام الآتية : نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن رقم ٤٣ لسنة ٢٠ القضائية ، ونقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ القضائية ونقض ١٩٥٥/٧/٧ طعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٣ القضائية ( وجميعها منشورة بفهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الأول ( صفحة ٥١٧ ) ، ونقض ١٩٥٢/٦/٣٠ - المكتب الفنى - ٤ - ١٢٥٣ ) .

(٢) بل أن القضاء المستعجل يفحص توافر هذا الركن من تلقاء نفسه ولو لم يشره الخصوم ؛ لأنه يتصل باختصاصه النوعى ، وهو من النظام العام .

(٣) كان يطلب شخص وضع أموال التركة تحت الحراسة القضائية لقيام النزاع بينه وبين الورثة حول وراثته وانكارهم صفته كوارث ، ويقرر المدعى عليهم أن منازعته هذه وللعاءه صفة الورثة لا يقوم على أى



وإن انضح له من فحصه لظاهره أن ذلك الركن متوافر ، فإنه يقضى في الدعوى ( متى تكاملت عناصرها الأخرى ) . أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات لا يكفي لترجيح إحدى الكفتين على الأخرى وأن هذا الترجيح لإحدى وجهتي النظر يستلزم فحصاً متعمقاً خارجاً عن ظاهر المستندات وظروف الدعوى ، فإنه لا يختص بإجراء الفحص المذكور ( كالأمر بالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين الحاسمة أو التهمة ، أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية ) ، إذ أن مثل هذا التصرف من جانبه ينطوي على مساس بأصل الحق المحرم عليه <sup>(١)</sup> . وسوف نشير إلى ذلك عند الكلام عن عدم المساس بأصل الحق ( بند ٣٥٥ ) .

**٣٥٣ - ( ثانياً ) الخطر :** يجب - باختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة - أن يتوافر في الدعوى شرط الخطر العاجل الذي لا يكفي لدرته إجراءات التقاضي العادية . وقد أشار القانون المدني إلى شرط الخطر في المادة ٧٣٠ منه ؛

سند من الجد . فإن القضاء المستعجل يمحض هذا النقاش من ظاهر المستندات لمعرفة ما إذا كان للمدعي حق ظاهر في الميراث يخول له طلب الحراسة من عدمه ، فإذا وجد الحق موجوداً حسب الظاهر ، وإن أقواله تقوم على سند من الجد قضى بالحراسة ( عند تكامل بقية عناصرها ) دون التعرض في حكمه للفصل في حق المدعي في الميراث .

(١) كأن تطلب الحراسة تأسيساً على الطعن على مستندات تمليك وأضع اليد بالصورية أو البطلان فإذا لم يقدم المدعي ما يرشح لهذا الادعاء من ظاهر المستندات ويشير إلى جدية هذه المطاعن بالصورية أو بالبطلان فإن القضاء المستعجل لا يختص ببحت تلك الصورية أو بالبطلان بحثاً يخرج عن ظاهر المستندات وظروف الدعوى لمساساً بحكمة في ذلك بالموضوع أو أصل الحق . ولا يغير من الموقف أن يكون المدعي قد رفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع بالصورية أو بالبطلان سالف الذكر متى كانت تلك الدعوى بدورها خاوية من أي دليل جدي يرشح لصحة الزعم المذكور وجديته ( وراجع أيضاً استئناف مختلط في ١٦/٥/١٩٠٧ المجموعه ١٣ ص ٤٣١ - وحكمها في ١٩١٧/١١/٤ و ١٩١٧/١١/٢٨ المجموعه ٣٠ ص ٣٧ - وحكمها في ١٩١٩/١١/١٩ - المجموعه ٣٢ صفحة ١٥ ) .

فاشترط أن يتجمع لدى رافع الدعوى من الأسباب المعقولة ما ينجش منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه<sup>(١)</sup>. ويجب أن يكون الخطر جدياً أى قائماً على سند من البعد يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى وظروفها<sup>(٢)</sup>. فإذا استبان القاضي المستعجل - من ظاهر الأوراق والمستندات - عدم جدية الخطر الذي يزعمه المدعى

(١) وبالرغم من أن المادة ٧٣ من القانون المدني قد أشارت إلى الخطر العاجل بحسبانه حالة من الحالات التي يحكم فيها بالحراسة القضائية إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن الخطر العاجل ركن أساسي للحكم في جميع دعاوى الحراسة ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج طبعة ثانية - صفحة ١٢٧ - والعقود المسماة للدكتور محمد كامل مرسى - الجزء الأول - طبعة ثانية صفحة ٦٤٦ بند ٣٥٢ - وتقض ١٩٥٥/٧/٧ - طعن ١٤٣ لسنة ٢٣ ق - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الأول - صفحة ٥١٧ - بند ٥ ) .

(٢) والقاضي المستعجل يفحص ظاهر المستندات وظروف الدعوى لتعرف ما إذا كان هذا الركن من أركان الدعوى متوافراً من عدمه ولمعرفة ما إذا كان الخطر العاجل جدياً أم غير جدي . وإذا أثر نزاع بين الطرفين في هذا الصدد فإنه يفصل فيه ( من ظاهر المستندات ) توصلاً لتحديد اختصاصه ؛ فإذا استبان مثلاً من فحص الأوراق أن أعمال المدعى عليه على العقار تدل على سوء نية أو إهمال جسيم تضييع معها الحقوق أو تضعف وأنه مثلاً غير ملء بحيث يصعب الرجوع عليه بحقوق رافع الدعوى ، فإن هذا مما يتوافر معه الخطر الحاد المخول باختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى . وقد قضى بأن « الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكاً مديراً للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها إلى أن يبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير ، وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجدل في النزاع ، فإن النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس ( تقض ١٩٥١/٦/٧ - طعن ٤٣ سنة ٢٠ القضائية ) ، كما قضت محكمة النقض أيضاً بأنه « إذا كان الحكم قد استعرض وقائع النزاع وتبين منها جدية ادعاء المدعية من أنه تجمع لديها من الأسباب ما ينجش منه خطراً عاجلاً من بقاء الاطيان موضوع النزاع تحت يد المدعى عليه ، فإنه إذ قضى بوضع هذه الاطيان تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون » ( تقض ١٩٥٤/٢/٢٥ - المكتب الفني - ٥ - ٥٥٣ ) .

فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(١)</sup>، كأن يتضح أن الخطر موهوم في ذهن المدعى، أو أنه خطر مفتعل من جانبه بتصرفات ارتكبتها هو خدمة للدعوى<sup>(٢)</sup>.. الخ. كما يجب (لاختصاص القضاء المستعجل) أن يكون الخطر ليس فقط خطرا

(١) كان يزعم المدعى أن الخطر مائل في عدم ملاءة المدعى عليه وفي سوء إدارته للمال، ثم يتضح للمحكمة من ظاهر المستندات أن واضع اليد ملئ ويدابن رافع الدعوى وله حقوق قبله وتدل أعماله على محافظته على العقار أو المال المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية، أو كان يطلب فرض الحراسة على أعيان مشتركة بناء على طلب أحد الشركاء على الشيوع ثم يتضح للمحكمة وجود قسمة مهابة بين الشركاء بطريق الاتفاق أو بحكم من القضاء حتى ينتهى الفصل في دعوى الفرز والتجنيب المرفوعة بخصوص هذه الأعيان (استئناف مختلط في ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٠ و ١١ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ و طنطا استئناف اهلى في ٢٨ مايو ١٩٣٠ محاماة ١١ عددا ص ٨ رقم ٤٤) ، أو تطلب الحراسة على أموال شخص ثم يتضح أنه في حالة يسار تمكنه من تعويض كل ضرر يترتب على ترك الأموال في يده حتى يفصل في النزاع موضوعيا (استئناف اهلى ١٥ يونية ١٩٠٩ الحقوق ٢٥ ص ٢٧٣) أو إذا قدم الخصم المطلوب رفع يده بطريق الحراسة لخصمه تأمينات كافية تضمن وفاء الربيع المتنازع عليه وكانت إدارته للأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة طيبة لا يشوبها أدنى عيب ولا ينسب إليها أى تقصير (استئناف اهلى في ٣ فبراير ١٩٠٧ المجموعة ٧ عدد ٨٨ ص ١٩٠) ، أو تطلب الحراسة على أرض يتضح أنها أرض قضاء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه، ولا خطر بالتالى من استمرار وضعها على ما هو عليه (استئناف مختلط في ٢٢ يناير ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر سنة ١٩٣١ ص ٢١٠ رقم ٤٣١) ، وقد قضى بأنه « إذا طلب المدعون ( وهم بحارة في سفينة ) وضع السفينة ودفاترها وأوراقها تحت الحراسة القضائية تأسيسا على أنهم فصلوا من خدمتها مع أنهم يشتغلون بالحصاة فيها واستبان للقاضى المستعجل أنهم لا يشتغلون بالحصاة وأن حقوقهم تنحصر فى الأجر الشهرى مدة استخدامهم وهى مبالغ ضئيلة تضمن وفاءهم لملاءة المدعى عليه مالك السفينة وما أودعه من مبالغ خزائنة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع ، فا نذكرن الخطر المهدد لحق المدعين يكون منتفيا » ( مستعجل اسكندرية - ١٩٤٥/٤/٣٠ - المحاماة - ٢٦ - ١٤١ - وان كان هذا الحكم قد أشار فى أسبابه الى أن ذلك مما يقتضى رفض طلب الحراسة ، إلا أننا نرى أنه أمر يتصل بالاختصاص وعدمه لا بإجابة الطلب أو رفضه ، وذلك فيما يتعلق بالقضاء المستعجل ) .

(٢) أو كان يتضح أن الخطر المدعى به هو خطر قديم زالت آثاره وأعقبته أعمال محت الماضى وجعلت تصرفات المدعى عليه الحالية حسنة



عاجلا، بل أن يتخذ صورة حادة لا يكفي في درئها إجراءات التقاضى العادية (وهذا هو الاستعجال الذى سوف تتولاه بالشرح فيما بعد فى بند - ٣٥٤) ؛ ذلك أنه إذا كان الخطر عاجلا ، ولكن تكفى فى دفعه إجراءات التقاضى العادية اختص القضاء العادى - دون المستعجل - بنظر دعوى الحراسة<sup>(١)</sup>

بحيث لا يخشى منها على المال وبحيث يصبح الخطر مجرد فكرة قديمة لا تؤيدها - بل تنفيها - الوقائع التالية والأفعال الحالية . ولهذا قضى بعدم توافر الخطر فى الدعوى المقامة على ناظر الوقف والمؤسسة على سابقة ارتكابه لاختفاء منذ مدة طويلة ، بعد أن تبين أمام المحكمة أن أعمال الناظر وأفعاله الحالية تدل على حسن الإدارة والمحافظة على حقوق الوقف والمستحقين وأن مركزه الحالى متين ، بل ويدان المستحقين رافعى دعوى الحراسة بمبالغ جسيمة أخذوها مقدما من ماله الخاص من أصل استحقاقهم فى الوقف ( مستعجل مصر - ١١/٩/١٩٥٥ - المحللة - ١٦ - ٢٠١ ) .

(١) ولكن البعض يخالف هذا الرأى ، ويذهب الى القول بان التفرقة سالفة الذكر تشعر بوجود حراستين أحدهما ترفع طبقا للقانون المدنى ( وهى لا يشترط فيها توافر الاستعجال ) والاخرى ترفع طبقا لقانون إرافعات ( وهذه يشترط فيها الاستعجال ) ، وينتهى الى القول بان هذه التفرقة لا أساس لها من القانون ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢٣٤ ) ، ونحن نرجع الرأى الذى أثبتناه فى المتن ؛ للأسباب التى ذكرناها وتلك التى سنشير إليها عند الكلام عن ركن الاستعجال ( بند ٣٥٤ ) . وليس ثمة غرابة فى أن توجد صور من الحراسة يختص بها قضاء الموضوع دون القضاء المستعجل ، كالشأن فى أى نزاع له صورته الموضوعية التى تنظر أمام القضاء الموضوعى وصورته الحادة المستعجلة التى تنظر أمام القضاء المستعجل ، حتى ولو كان هذا النزاع - فى صورته الموضوعية والمستعجلة - نزاع وقتى . بمعنى أنه لا يعترض على الرأى المسطر بالمتن بان دعوى الحراسة هى دعوى وقتية ، إذ أن مثل هذا الاعتراض يقوم على حجة داحضة ؛ ذلك أن الدعاوى الوقتية قد تكون موضوعية غير مستعجلة ، وقد تكون فى بعض صورها حادة مستعجلة ، والقضاء المستعجل لا يختص بنظر الاولى ويختص بنظر الثانية . فمثلا دعوى استرداد الحيابة ودعوى وقف الأعمال الجديدة كلتاهما دعاوى يصدر فيها حكم وقتى حتى يفصل فى أصل الحق ، والأصل أن يختص القاضى الموضوعى بنظر هاتين الدعويتين دون القضاء المستعجل ولكن استرداد الحيابة ووقف الأعمال الجديدة قد يتخذ صورة حادة مستعجلة ، وعندئذ يختص القضاء المستعجل بنظرهما ، وذلك بالرغم من أن الحكم الذى يصدر فى دعوى استرداد الحيابة او دعوى وقف الأعمال الجديدة هو حكم وقتى سواء صدر من قاضى الموضوع ( عند نظر الدعوى

فالخطر العاجل إذن على درجات ، والقضاء المستعجل لا يختص إلا إذا وصل الخطر العاجل مرحلة حادة لا يكفي في درتها اتخاذ إجراءات التقاضي العادية<sup>(١)</sup>.

بحسبانها دعوى حيازة ) أو صدر من القضاء المستعجل عند (نظر الدعوى بحسبانها اجراء وقتيا مستعجلا ) . وهذا هو الشأن أيضا في دعاوى الحراسة ؛ فهي في الاصل من اختصاص القضاء الموضوعي ، سواء رفعت إليه كدعوى أصلية ، أو رفعت إليه بطريق التبعية لدعوى أصل الحق ( لينظرها كقضاء موضوعي لا كقضاء مستعجل ) ، ولكنها في كثير من الأحيان قد تأخذ صورة حادة مستعجلة ، فعندئذ يختص بنظرها القضاء المستعجل سواء اكان هو قاضي الامور المستعجلة ، أم القاضي الجزئي بصفته قاضيا للامور المستعجلة ، أم محكمة الموضوع بطريق التبعية لدعوى أصل الحق عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات ( لتنظرها كقضاء مستعجل لا كقضاء موضوعي ) . ويراجع في ذلك أيضا ما سبق أن ذكرناه بسند ( ١٩ ) .

(١) وسوف نتولى شرح ذلك عند الكلام عن ركن الاستعجال في دعوى الحراسة ( بند ٣٥٤ ) ، ولكننا نبادر في هذا المكان الى القول بأنه يشترط لاختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر دعوى الحراسة ( كباقي القضايا الاخرى ) ، توفر الاستعجال فيها أي وجود خطر محقق على حقوق رافعها يتعذر تعويضه اذا وقع أو درؤه باجراءات التقاضي العادية حتى ولو قصرت مواعيده ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ وما بعدها ومرنيك ج ٢ ص ٣٦٩ نبذة ٥٦٢ وكيري ج ٢ ص ٤٧٧ نبذة ٨٢٥ وما بعدها واستئناف متلظ في ١٩ فبراير ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ١٣ و ١ ديسمبر ١٨٩٧ المجموعة ١٠ ص ٢٧ و ١٦ مارس ١٨٩٨ المجموعة ١٠ ص ١٩٩ و ٢٧ مايو ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٤٤٨ و ٩ فبراير ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٢٢٨ و ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٢٩ وقرار قاضي الامور المستعجلة بمحكمة المنصورة في ٣٠ يونية ١٩٢٧ في القضية رقم ٤٤١٢ جدول عمومي و ٩٧ سنة ٥٢ قضائية ولم ينشر بعد ) ، ويختلف الاستعجال المذكور من جميع الوجوه عن الخطر العاجل الذي يقتضي نزع الاموال أو الاطيان المتنازع عليها من تحت يد واضع اليد عليها أو الحائز لها وايداعها في يد حارس أمين الطرفين والقضاء ( والتي هي ركن من اركان الحراسة ) ، وذلك في رتبة وجسامة الخطر الذي قد يلحق بحقوق رافع الدعوى ؛ اذ يكون شديدا في الحالة الاولى بحيث يجب منعه باجراءات سريعة مستعجلة ، أما في الحالة الثانية فيكفي لتوفره وجوده قيام مصلحة جدية لرافع الدعوى من انتزاع الاموال من تحت يد الواضع اليد عليها محافظة على حقوقه عليها وصيانة لها من العبث بها حتى يفصل القضاء في موضوع الحق ( مرنيك ج ٢ ص ٣٦٩ واستئناف مختلط في ١٥ مارس ١٩٣٩ الجازيت ديسمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٨ ومصر أهلى مستعجل في

أما الدرجة الأقل من الخطر العاجل (التي تكفى في درئها إجراءات التقاضى العادية) فهي تدخل في اختصاص للقضاء العادى وحده<sup>(١)</sup>، ولا تكفى لإسباغ الاختصاص على القضاء المستعجل<sup>(٢)</sup>. وحالات الخطر الموجب لفرض الحراسة القضائية لا تدخل تحت حصر<sup>(٣)</sup>، فهي تختلف باختلاف الظروف والأحوال ويترك تقديرها للقاضى الذى ينظر دعوى الحراسة. ولذلك كان تقديره لتوافر الخطر من عدمه غير خاضع لرقابة محكمة النقض متى كان هذا التقدير قائماً على

١١ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ واستئناف مختلط في ٩ ديسمبر ١٨٩٦ المجموعة ٩ ص ٥١ و ٦ نوفمبر ١٨٩٥ المجموعة ٨ ص ٣ و ١٠ مارس ١٩١٥ الجازيت في أبريل ١٩١٥ ص ٩٢ رقم ٢٣٢ و ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٦١ و ٢ مارس ١٩٣٢ انجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٧١ واستئناف مصر الاهلية في ٢٦ يناير ١٩٣٧ الجريدة القضائية عدد ١ اسنة ٨ ص ١١ واستئناف مختلط في ١٧ ديسمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣ .

En matière de référé, il ne faut pas confondre l'intérêt du demandeur et l'opportunité pour lui de la mesure du séquestre avec l'urgence, qui seule peut fonder la compétence du juge de référé.

(١) وقد ترفع اليه كدعوى أصلية منفصلة ومستقلة عن دعوى أصل الحق ، أو ترفع اليه بطريق التبع للدعوى أصل الحق لينظرها كدعوى موضوعية لا كدعوى مستعجلة ، وبصفته قضاء موضوعياً لا بصفته قضاء أمور مستعجلة .

(٢) والمقصود بالقضاء المستعجل : قاضى الامور المستعجلة ، والقاضى الجزئى بصفته المستعجلة ، ومحكمة الموضوع ( الجزئية أو الكلية ) حين ترفع اليها الدعوى كدعوى مستعجلة بطريق التبع للدعوى أصل الحق ولتنظرها بصفتها قضاء أمور مستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات ، لا بصفتها قضاء موضوع .

(٣) كأن يتضح أن الحائز للعين يعمل يد التلف فيها بقصد الاساءة الى المدعى الذى يثور النزاع بينهما حول الادارة أو حول الملكية فعلاً . أو يتضح أنه يسئ ادارة العين بسبب اهمالات لا يرتكبها الشخص الذى يحسن الادارة وأن استمرار يده يلحق الضرر العاجل بالمدعى . أو كأن يتضح أن سوء الادارة يثقل كاهل العين بأعباء مالية تتزايد بمرور الوقت والمدير غير ملئء بحيث لن يتمكن المدعى من الرجوع عليه اذا انتظر حتى يفصل فى الموضوع . أو يتضح أن الشريك المدير للشركة يسئ الادارة بما يجعل بقاء عقارات الشركة تحت يده منطوياً على خطر يتزايد بمرور الوقت ... الخ .



أسباب تكفى لحله<sup>(١)</sup> . وإذا ثار نقاش بين طرفي الخصومة — أمام القضاء المستعجل — حول توافر ركن الخطر بشروطه سالفة الذكر أو عدم توافره فإنه يختص بتسحيص هذا النقاش من ظاهر المستندات توصلاً إلى تحديد اختصاصه بنظر دعوى الحراسة من عدمه<sup>(٢)</sup> . فإن استبان من فحص ظاهر المستندات أن ركن الخطر غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ، وإن اتضح له من فحص الظاهري أن ركن الخطر متوافر؛ فإنه يقضى في الدعوى ( متى تكاملت عناصرها الأخرى ) ، أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات لا يكفي لترجيح إحدى الكفتين على الأخرى وأن هذا الترجيح لإحدى وجهتي النظر يستلزم فحصاً متعمقاً خارجاً عن ظاهر المستندات وظروف الدعوى ، فإنه لا يختص بإجراء هذا الفحص ( كالأمر بحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين الحاسمة أو المئمة ، أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية ) ؛ إذ أن مثل هذا التصرف من جانبه ينطوي على مساس بأصل الحق المحرم عليه ( راجع أيضاً بند ٣٥٥ ) .

**٣٥٤ - ( ثالثاً ) الاستعجال :** سبق أن أوضحنا في الباب الأول أن الاستعجال هو « الخطر الحقيقي المحدث المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده » . وهذا التعريف يسرى أيضاً على دعاوى الحراسة المستعجلة كالأشأن في كافة الدعاوى

(١) نقض ١٩٣٩/٦/١ طعن ٣ لسنة ٩ ق - ونقض ١٩٤٣/٦/١٧ طعن ١٩ لسنة ١٣ ق - ونقض ١٩٥٣/٦/٣٠ طعن ٩٩ لسنة ٢١ ق - ونقض ١٩٥٤/٢/٢٥ طعن ٢١٠ لسنة ٢٢ ق - ونقض ١٩٥٥/٧/٧ طعن ١٤٣ لسنة ٢٣ ق - ونقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ٤٣ لسنة ١٠ ق - ونقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ طعن ٢١٥ لسنة ٢١ ق ( وجميعها منشورة بفهرس محكمة النقض عن ٣٥ سنة - الجزء الأول - صفحتي ٥١٦ و ٥١٧ ) .

(٢) بل إن القضاء المستعجل مكلف بفحص توافر هذا الركن من تلقاء نفسه ولو لم يثره المدعى عليه ؛ لأنه أمر يتصل باختصاصه النوعي المتعلق بالنظام العام .

المستعجلة . وقد سبق أن أوضحنا في البند السابق أن الخطر العاجل ركن لازم لنظر دعاوى الحراسة أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> . ولكن الاستعجال — بمعناه الذى تكلم عنه الان — غير لازم لنظر دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع وإنما هو لازم فقط لنظرها أمام القضاء المستعجل . بمعنى أن الخطر الذى يكفى فى درته إجراءات التقاضى العادى كاف لنظر دعوى الحراسة أمام القضاء الموضوعى ولكنه غير كاف لنظرها أمام القضاء المستعجل ، بل يلزم فوق ذلك توافر الاستعجال أى أن يكون الخطر حاداً بحيث يلزم درؤه بسرعة لاتكون عادة فى التقاضى العادى ولو قصرت مواعيده<sup>(٢)</sup> . وقد سبق أن أوضحنا فى الباب الأول أن الاستعجال شرط يتعلق بالنظام العام<sup>(٣)</sup> . ( راجع بند ٢ ) ، وأنه ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صياته والظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم<sup>(٤)</sup> ، فلا يكفى لتوافره مجرد رغبة رافع الدعوى فى الحصول

(١) المقصود بذلك محكمة الموضوع التى ترفع اليها دعوى الحراسة لتنظرها بحسبانها قضاء موضوع ، سواء رفعت اليها الدعوى بصفة أصلية أم بصفة فرعية . أما محكمة الموضوع التى ترفع اليها الدعوى بصفة فرعية لتنظرها لا كقضاء موضوع بل كقضاء مستعجل عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ مرافعات فإنها لا تعتبر محكمة موضوعية حين تنظر هذا النزاع ، بل تعتبر قضاء أمور مستعجلة تسرى عليها — كقاعدة عامة — كافة أحكام الأمور المستعجلة .

(٢) ولكن بعض الشراح يذهب الى القول بأن الاستعجال ليس شرطاً لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ، بل هو شرط موضوعى لقيام الحراسة ( لاسناذ محمد على رشدى فى كتابه : قاضى الامور المستعجلة — طبعة ثانية — جزء أول — صفحة ٢٨٩ ) . ونعتقد أن هذا الرأى محل نظر ؛ للأسباب السابق ايضاحها بالمتن .

(٣) و (٤) ويترتب على ذلك أنه لا يكفى لتوافر الاستعجال — وقيام اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى — مجرد اتفاق الخصوم على اختصاص هذا القضاء بنظر دعوى الحراسة ، بل لا بد فوق هذا الاتفاق من توافر الاستعجال بمعناه الذى شرحناه فى المتن والا تعين على القضاء المستعجل الحكم بعدم اختصاصه بنظرها ( استئناف مختلط ٣٣/١١/٨ — الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ وحكمها فى ١٩٣٣/١٢/٢٠ — المجموعة — ٣٦ ص ٨٩ — وحكمها فى ١٩٣٦/١/٨ — المجموعة ٤٨ ص ٧١ — وحكمها فى ١٩٣٦/٣/١١ و ١٩٣٩/٥/٣١ — الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٣٥٠ رقم ٣٤٢ ) .

على حكم بطلباته بسرعة ( راجع بند ١٤ ) ، كما أن التأخير في رفع الدعوى لا يكتفى بذاته لإققادها ركن الاستعجال إذا ثبت أن طبيعة الاستعجال لازالت كامنة في ظروف الدعوى رغم التأخير في رفعها ( راجع بند ١٤ ) ، كما أوضحنا في الباب الأول أيضا أن وجود الاستعجال وعدمه يتعلق بوقائع الدعوى ومترك لتقدير المحكمة دون رقابة من محكمة النقض ( راجع بند ١٨ ) ، وتكلمنا أيضا عن الفرق بين الاستعجال وبين الطلب الوقفي وكذلك الفرق بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على وجه السرعة ( راجع بند ١٩ و ٢٠ ) ، كما شرحنا الأثر الذي يترتب على زوال الاستعجال أثناء الدعوى أو الطعن والذي يترتب على تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى ( راجع بند ١٦ و ١٧ ) . وجميع ما ذكرناه في الباب الأول عن هذه الأمور جميعاً يسرى أيضاً على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن في كافة الدعاوى المستعجلة الأخرى. ودعاوى الحراسة التي يتوافر فيها الاستعجال - بشروطه سالفة الذكر - لا تدخل تحت حصر وهي تختلف باختلاف الأحوال المطروحة للبحث أمام القضاء، المستعجل<sup>(١)</sup>، وإذا ثار نقاش بين طرفي الخصومة

---

(١) وأحكام القضاء المستعجل زاخرة بالأمثلة على الحالات التي يتوافر فيها الاستعجال في دعاوى الحراسة ، ونختار من ذلك بعض الأمثلة التي قضى فيها بالحراسة القضائية بعد أن استبان القضاء المستعجل توافر ركن الاستعجال : ( أولا ) - تعيين حارس على أموال مشتركة عند انقضاء التوكيل بالادارة المعطى من الشركاء لاحد الملاك ( استئناف مختلط في ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩ ) ، أو إذا كان الشخص الذي يقوم بإدارتها مفوضاً فقط من بعض الملاك دون الآخرين ( استئناف مختلط في ١٨ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ١٤ ) ، أو عند استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بالادارة أو بالريع دون الآخرين ( استئناف مختلط في ٦ أبريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٦٤ ) ، أو إذا حصل خلاف بين بعض الشركاء وبعضهم على الادارة ( مصر اهلى مستعجل في ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ محاماة ٢ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ ) ، أو إذا انتهت أو قاربت على الانتهاء مدة الإيجار الذي أبرمه الشركاء وقام خلاف بينهم بشأن تحديد الاجارة ( استئناف مختلط في ١١ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١١٨ ) ، أما لا يختص بالحكم بتعيين حارس قضائي على أعيان مشتركة بناء على طلب



أمامه حول توافر الاستعجال من عدمه فانه يختص بتمحيص هذا النقاش من

السنديك المعين على أموال أحد الشركاء في الاعيان المذكورة اذا كانت الاعيان المطلوب تعيين حارس عليها في حيازة أحد الشركاء الآخرين يديرها بطريقة حسنة من وقت اشهار الافلاس ولم يطعن عليها السنديك بأى طعن جدى وذلك لعدم توفّر ركن الخطر أو الاستعجال ( استئناف مختلط في ١٨ ديسمبر ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ض ٦١ ) ، ( ثانيا ) تعيين حارس قضائى على أموال تركة عند قيام الخلاف بين بعض الورثة وبعضهم وعدم رغبة احدهم فى تسليمها ( استئناف مختلط في ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٨٧ ) ، أو اذا قام نزاع بينهم بصدد الانصباء وحصصهم فى الميراث أو بخصوص الادارة ( واستئناف مختلط في ١٩ أبريل ١٩٣٣ الجازيت أبريل ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٧٣ و ١٦ يناير ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢١ رقم ٣٠١ وقضى باختصاص القاضى المستعجل فى الحكم بتعيين حارس قضائى على أموال تركة عند حصول نزاع فى وراثة طالب الحراسة متى كان النزاع مرفوعا به دعوى أمام المحكمة المختصة ، وتنتهى الحراسة بالحكم فى هذه الدعوى ، كما قضى بأنه يحق للقضاء المستعجل أن يعين حارسا بالرغم من رفض دعوى اثبات الوراثة ابتدائيا أمام المحكمة الشرعية اذا كانت عناصر الدعوى ووقائعها تنادى باحتمال نجاح الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها ، أو اذا ادعى بعضهم أحقيته وحده للتركة دون الآخرين ( استئناف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ ) ، أو اذا عمل أحد الورثة على اخفاء أموال التركة وازادتها للملكه وظهوره بمظهر المالك لها دون بقية الورثة ( استئناف مختلط في ٢٢ يونيو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨ ) ، أو اذا تصرف الشخص المتنازع فى وراثته وحده للتركة فى بعض أموالها ( استئناف مختلط في ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨ ) ، ( ثالثا ) تعيين حارس قضائى على أموال متروكة بناء على طلب الموصى عليه بها اذا لم يتمكن من تسليمها لمنازعة الورثة فى الوصية اذا ترتب على هذا النزاع اضرار بالموصى اليه لا يمكن تلافيه مستقبلا من جراء استئثار الورثة بالأموال الموصى بها مع عدم اعطائه شيئا من ريعها للإتفاق منه على نفسه ( استئناف مختلط في ٢٠ من ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٣١ ) ، ( رابعا ) تعيين حارس قضائى على أموال شركة محتاجة فى حالة استئثار بعض الشركاء بادارتها وبأرباحها دون الآخرين ( استئناف مختلط في ٢٤ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٦ ) ، أو على أموال شركة تضامن فى حالة موت أحد الشركاء ورفع دعوى من ورثته بالتصفية ( استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤ ) ، أو فى حالة وجود نزاع بين الشركاء على الادارة ورغبة كل واحد منهم فى الاستئثار بها وحده ( استئناف مختلط في ٢١ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٨٢ ) ، أو على أموال شركة عند رفع دعوى بتصفيتها أو بفسخ عقد تأسيسها ( استئناف مختلط

ظاهر المستندات<sup>(١)</sup> توصلنا إلى تحديد اختصاصه بنظر دعوى الحراسة من عدمه،  
فإن استبان أن شرط الاستعجال غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر

في ١٤ مارس ١٩٣٤ (الجموعة ٤٦ ص ٢١٢) ولا يؤثر في اختصاصه  
بالحكم بالحراسة في جميع هذه الأحوال وجود دعوى النصفية أمام المحكمة  
الموضوعية ، ( خامسا ) تعيين حارس قضائي على محجر عند حصول  
نزاع بين الشركاء فيه ترتب عليه وقف العمل فيه وعدم دفع قيمة الرخصة  
المستحقة للحكومة واحتمال سحب الرخصة بسبب ذلك ( استئناف  
مختلط في ٢٣ مارس ١٩٣٢ (الجموعة ٤٤ ص ٢٤٣) ، ( سادسا ) تعيين  
حارس على عقار مبيع بناء على طلب البائع إذا عمل المشتري على تقليل  
ضمان امتياز بباقي الثمن ( استئناف مختلط في ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت  
يولييه ١٩٢٤ ص ٣١٨ رقم ٣٧٥ ) ، أو إذا تأخر المشتري في إجراء بعض  
أعمال طلبتها منه جهة الإدارة لمنع نزع ملكيته للمنفعة العامة معاقدة بترتب  
عليه بيع العقار بثمن بخس والحاق ضرر بحقوق البائع الذي له حق  
الامتياز بباقي الثمن ( استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٩٣٢ (الجموعة  
٤٤ ص ١٧٩ على أن يرخص للحارس في هذه الحالة بإجراء الأعمال  
المستعجلة المطلوبة لمنع خطر نزع الملكية والبيع ) ، وإذا رفع البائع دعوى  
بفسخ عقد البيع لتقصير المشتري في دفع الثمن وخشى على حقوق البائع  
من ترك العقار تحت يد المشتري حتى يفصل نهائيا في دعوى الفسخ .  
( سابعا ) تعيين حارس على عقارات متنازع عليها لانقاذها من خطر  
إجراءات نزع الملكية أو إجراءات الحجز العقارية التي اتخذت من بعض  
الدائنين الذين لهم تسجيلات على العقارات ( استئناف مختلط في ١٨  
فبراير ١٩٣٢ (الجموعة ٤٤ ص ١٨٨) ، ( ثامنا ) تعيين حارس لاعادة  
انشاء المواصلات التليفونية عند حصول نزاع بين محام وبين المؤسسة  
المختصة بذلك وكان ظاهر حق الاول واضحا ( استئناف مختلط في ٨  
يونية ١٩٣٢ (الجموعة ٤٤ ص ٣٦١) ، ( تاسعا ) تعيين حارس لإدارة  
الماكينة المعدة لتوريد المياه الساخنة في العين المؤجرة إذا امتنع المؤجر من  
تنفيذ التزامه الوارد في عقد الإيجار خاصا بذلك ( استئناف مختلط في  
٢ من مايو ١٩٤٥ (الجموعة ٥٧ ص ١٥٢) ، ( عاشرا ) تعيين حارس على  
الاطيان المؤجرة إذا تركها المستأجرون بغير زراعة لنزاع بينهم من الإدارة  
وذلك لزورها بمعرفة الحارس الى أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع  
الخاص بذلك ( استئناف مختلط في ١٣ من يونية ١٩٤٥ (الجموعة ٦٧  
ص ١٨٠) .

(١) فليس له عند بحث توافر الاستعجال من عدمه أن يبحث في  
موضوع الدعوى وما إذا كان هذا الموضوع على صواب أم لا ، بل يتعين  
عليه فقط أن يحكم على توافر الاستعجال أو عدم توافره من ظاهر الوقائع  
المطروحة أمامه دون تعمق في بحث أصل الحق .

الدعوى<sup>(١)</sup> وإن اتضح له أن الاستعجال متوافر فإنه يقضى في الدعوى ( متى تكاملت عناصرها الأخرى ) . بل إنه مكلف بالتحقق من توافر هذا الشرط في الدعوى ولو لم يثر الخصوم ثمة نقاش في صده ، لتعلق الأمر بالنظام العام كما أوضحنا فيما سبق .

**٣٥٥ - ( رابعا ) عدم المساس بأصل الحق : القضاء المستعجل ممنوع من المساس بأصل الحق ، وذلك على النحو الذي أوضحناه بالباب الأول ( بند ٢٢ وما بعده ) وهذه القاعدة تسرى على دعاوى الحراسة التي ترفع أمام القضاء المستعجل كما هو الشأن في كافة الدعاوى المستعجلة<sup>(٢)</sup> . ومن ثم يجب على القضاء المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة إذا اتضح له أن المطلوب منه هو**

---

(١) وأعمالا لذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين حارس قضائي على أموال تركة حين استبان القاضي من ظاهر المستندات أن الأموال في يد وصي معين لإدارتها من جهة الأحوال الشخصية المختصة، وأنه فضلا عن كون الطعون الموجهة إليه غير جدية ولا تكفي لنزع أموال التركة من تحت يده وتسليمها لحارس قضائي ، فإن الدعوى قد رفعت بعد مضي ثلاث سنوات من تعيين الوصي وتسلمه الأموال وأنه قد قام الدليل الظاهري في خصوص الدعوى على أن التأخير المذكور قد أفقدها صفة الاستعجال ( قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة - ١٩٢٧/٦/٣٠ - القضية ٤٤٤٢ ) جدول عمومي - ٥٧ سنة ٥٣ ق جدول خصوصي - حكم لم ينشر ) ، كما قضى أيضا بعدم الاختصاص بنظر دعوى الحراسة حين استبان القضاء المستعجل أن مركز الخصوم استمر كما هو بغير تغيير من مدة طويلة وأن ذلك أفقد الدعوى صفة الاستعجال حسب الظروف المطروحة للبحث ( استئناف مختلط ١٤/١١/١٩١٧ - المجموعة - ٣٠ - صفحة ٣٦ ) ، كذلك فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى الحراسة إذا استبان أن الخطر يكفي لدفعه رفع طلب الحراسة أمام محكمة الموضوع المنظور أمامها موضوع الحق ولا يلزم في درته إجراءات التقاضي المستعجلة وأنه لم يجد بعد رفع تلك الدعوى أي طارئ جديد يتولد معه الاستعجال وضرورة الالتجاء للقضاء المستعجل .

(٢) ويرى البعض أن هذا الشرط لا يتصور في الأمر بالحراسة ذاتها ، بل في مدى السلطة المخولة للحارس ( الأستاذ محمد علي رشدي - مؤلفه - الف الذكر - صفحة ٢٩٠ ) ، ولكننا نرى أن عدم المساس بأصل الحق يتسع نطاقه لما سنشير إليه في المتن .



طلب موضوعي<sup>(١)</sup> ؛ أو أن الحكم الذي سيصدره بالحراسة من شأنه أن يمس أصل الحق . وترتيباً على ذلك يتمتع عليه أن يحكم بتكليف الحارس باتخاذ إجراء من الاجراءات بنطوى - في خصوصية الحالة المطروحة - على قضاء ضمنى في مسألة محل نزاع موضوعى بين الخصوم<sup>(٢)</sup> . كما يتمتع عليه أن يكلف الحارس

(١) فلا يختص القضاء المستعجل مثلاً بالحكم بالتعويضات المدنية الناشئة عن النزاع المسبب للحراسة ، أو بالنص في حكمه على حق أحد الطرفين في المطالبة بها ؛ لمساس الفصل في ذلك بالموضوع أو أصل الحق . وعلى ذلك فإذا ألفت المحكمة الاستئنافية حكماً صادراً بالحراسة لعدم جدية الدعوى ونصت في حكمها على حق المستأنف في مطالبة المستأنف عليه بالتعويضات المدنية عن الأضرار التي تسببت له من تنفيذ حكم الحراسة فلا يجوز للأول الاستناد على ذلك في المطالبة بالتعويض أمام محكمة الموضوع ( استئناف مختلط في ١٥ يناير ١٩١٩ الجازيت مارس ١٩١٥ ص ٦٤ رقم ١٠١ و ١٣ يونية ١٩٠٥ المجموعة ١٢ ص ٣٣٢ ) .

(٢) والامثلة على ذلك عديدة ولا تدخل تحت حصر ونختار منها بعض الامثلة الآتية المستمدة من أحكام المحاكم : ( أ ) توزيع صافي الربح على الشركاء إذا كانت حقوقهم في الأموال الموضوعة تحت الحراسة أو كانت حصصهم في الربح محل نزاع جدى مطروح بشأنه دعوى أمام محكمة الموضوع ( استئناف مختلط في ٢٨ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٧٩ ) .

( ب ) دفع صافي الربح لأحد الخصوم المتنازعين في الملكية قبل صدور حكم لصالحه بملكيته وحده للأموال الموضوعة تحت الحراسة ( استئناف مختلط في ١٤ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢٧٠ ) . ( ج ) دفع ثمن المحصولات الموجودة على العين المؤجرة للمؤجر خصماً من حقه في الإيجار إذا نازع المستأجر في ذلك وفي مقدار مبلغ الإيجار المتأخر في ذمته وكانت هناك دعوى بخصوص ذلك أمام محكمة الموضوع . ( د ) ايداع حصة المدعى عليهم من الشركاء في صافي الربح في خزنة المحكمة على ذمة الفصل في دعوى رفعها عليهم الشريك طالب الحراسة بالمطالبة بحصته في الربح الذي استولوا عليه في المدة السابقة على الحراسة ؛ لما في الحكم بذلك من مساس بحقوق الشركاء في الربح وحجسه عنهم وعدم تمكينهم من الحصول عليه بغير سند أو حق من القانون وفاء لدين لم يقض به بعد من محكمة الموضوع ( مصر أهلى مستعجل في ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة العدد ٢ سنة ١٦ ص ٢١٥ رقم ٨٨ واستئناف مختلط في ١٤ يناير ١٩٣١ الجازيت عدد سبتمبر ١٩٣١ ص ٩٣٠ رقم ٦٣٧ ) . ( هـ ) تسليم ربح العين المباعة والموضوعة تحت الحراسة للبائع لها قبل الحكم نهائياً في دعوى فسخ عقد البيع التي رفعها على المشتري . ( و ) تسليم صافي ربح أموال شركة موضوعة تحت الحراسة للشركاء عند وجود نزاع بينهم خاص بحقوق كل واحد من الشركاء في الشركة . ( ز ) توزيع صافي ربح أموال تركلة على ورثة ظاهرين إذا كانت حقوقهم وأنصبتهم في الميراث أو

أداء عمل من أعمال التصرف إذ أن مهمة الحارس تقتصر في الأصل على أعمال الصيانة والحفظ والادارة<sup>(١)</sup> ، فتكليفه القيام بعمل من أعمال

حقوق ونصيب أحدهم فيه محل نزاع جدى أمام المحكمة ؛ بل يتعين عليه في الحالة الأولى ايداع صافي الربح في خزانة المحكمة وفي الحالة الثانية ايداع حصة الوارث المتنازع على حقه في الخزنة وذلك حتى يفصل في النزاع المتعلق بذلك من المحكمة الموضوعية . ( ح ) اعطاء شخص متنازع في استحقاقه في ريع الوقف حصة في الربح قبل الفصل في أصل الاستحقاق وفي مقداره من المحكمة الشرعية . ( ط ) ايداع حصة غير المدين من المستحقين في ريع الوقف في خزانة المحكمة على ذمة دائن المستحق المدين ، بل يتعين عليه في هذه الحالة التصريح له بايداع حصة المستحق المدين وحده وتوزيع الباقي على المستحقين طبقا لكتاب الوقف . (ي) تسليم البائع لثمار حدائق متنازع على ثمن المبيعات المتحصلة منها ؛ بل يجب في هذه الحالة ايداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يفصل في الخصومة القائمة بين البائع والمشتري بخصوص البيع والثمن . (ك) صرف مبلغ من الايراد لصاحب المحل التجارى الموضوع تحت الحراسة بسبب تأخيره في وفاء الايجار بدلا من ايداعه جميعه في خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى المطالبة بالايجار المتأخر ( النقض الفرنسى في ٢٢ يونية ١٩٢١ دالوز ٢١ ج ١ ص ١٢٤ وأوبرى ورو ج ٦ نبذة ٤٠٩ ص ١٤٩ ) ، (ل) دفع جزء من الايجار المحجوز عليه والمعين عليه حارسا لتحصيله كنفقة للمدين أو في وفاء بعض الديون المستحقة على العين الموضوعة تحت الحراسة ( باريس في ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ جازيت المحاكم في ١٧ يناير ١٩٠٦ ) . ( م ) تكليف الحارس باجراء أعمال تتنافى مع حقوق الطرفين الثابتة بالعقود المتنازع عليها والمرفوع بشأنها دعوى أمام المحكمة (استئناف مختلط في ١١ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣١٤) .

(١) فالأصل في مهمة الحارس أن تقتصر على أعمال الصيانة actes conservatoires وأعمال الادارة actes de simple administration وقد جرى العمل ترتيبا على ذلك على أجازة الترخيص باجراء الأعمال الآتية لدخولها في أعمال الادارة والصيانة : ( ا ) اجراء التصليحات الضرورية والترميمات اللازمة لاعيان الحراسة ووفاء الاموال الاميرية المستحقة عليها والديون الحالية من ريع الاعيان . (ب) تعيين من يراه من الموظفين لمساعدته في أعمال الادارة بأجور مناسبة . (ج) تأجير الاعيان محل الحراسة بأجر المثل لمدة قصيرة بالمزايدة أو بالممارسة . ( د ) وفاء المبالغ اللازمة للدائنين لمنع خطر نزع الملكية عن الاعيان الموضوعة تحت الحراسة على أن يبدأ بوفاء ما تدعو الحاجة الماسة اليه ثم ما يليه بعد ذلك وهكذا بشرط علم القيام بأى عمل من أعمال التصرفات كرهن بعض اعيان الحراسة أو كأعطاء ضمانات شخصية . ( هـ ) اقتراض المبالغ

## التصرف يعتبر منظوياً على مساس بأصل الحق<sup>(١)</sup> ، كقاعدة

اللازمة لوفاء الديون الحالة التي على الاعيان محل الحراسة او لاجراء الاعمال الضرورية المستعجلة او الاعمال اللازمة لحسن سير العمل بفوائد معقولة ( استئناف مختلط في ١٠ يونية ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠ ) . وانما لا يجوز له الحكم بالزام الحراسة بالمبالغ المقترضة لدخول ذلك في اختصاص محكمة الموضوع . ( و ) خصم مسروقات واتعاب الحراسة من ريع الاعيان ( استئناف مختلط في ٢٦ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٨ ) ، ( ز ) دفع الريع الناتج من العقار المرهون الموضوع تحت الحراسة في وفاء دين الدائن المرتهن رهنا عقاريا والمسجل عقده أولاً ؛ أما اذا حصل نزاع من بعض الدائنين الآخرين بخصوص صحة دين هذا الراهن او في مرتبة الامتياز الخاصة فلا يختص بالتصريح بذلك ( استئناف مختلط في ٢٧ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٤٨ ) ، ( ح ) دفع المصاريف الضرورية اللازمة لصيانة العقار الموضوع تحت الحراسة من الريع المتحصل منه حتى ولو كان محجوزا عليه بمعرفة آخرين وقضى بالحراسة لتحصيل الريع من المستأجرين وايداعه في خزانة المحكمة على ذمة الحاجزين ( باريس في ٢١ أغسطس ١٨٧٦ سري ٧٦ ج ٢ ص ٣١٧ ودي بليم ج ٢ ص ٢٠٩ وبرتان ج ٢ نبذة ٤٢٩ ومرنيك ج ٢ ص ٣٧ نبذة ٥٦١ ) .

(١) واعمالاً لهذه القاعدة لا يجوز لنقض المستعجل ان يذن للحارس باجراء الاعمال الآتية : ( ا ) رهن بعض اموال الحراسة لوفاء الديون المستحقة عليها حتى ولو كان التأخير في وفائها يعرضها لخطر الضياع بسبب اجراءات نزع الملكية او بسبب اجراءات الحجز العقاري المتوقعة عليها ( استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٧٩ ) ، ( ب ) تخصيص جزء من الريع لوفاء ديون بعض الدائنين دون الآخرين اذا تساوا جميعاً في المرتبة ، ( ج ) بيع بعض اعيان الحراسة لوفاء الديون الحالية حتى ولو كانت باقى الاعيان معرضة لخطر الضياع ( كيره ج ٢ ص ٤٨٣ نبذة ٨٣١ ) ، ( د ) تسليم ثمن بعض الاعيان المبعة في حياة المورث من المشتري مع التنازل للآخر عن حق امتياز البائع بقصد دفع ديون على المورث وآخرين اذا مانع في ذلك معظم الورثة لوجود مصلحة لهم في ذلك ، ( هـ ) اجراء اصلاحات غير ضرورية او غير لازمة في الاعيان محل الحراسة حتى ولو ترتب على اجرائها زيادة في الايراد ، ( و ) رفع الدعاوى العينية الخاصة بالاموال الموضوعة تحت الحراسة ، ( ح ) شراء عقارات على ذمة اصحاب الاعيان من الاموال المتجمدة تحت يده ، ( ط ) الحصول على جزء معين من ارباح الشركة الموضوعة تحت الحراسة نظير اتعابه ومصاريفه ( كان في ٢٣ يولية ١٨٧٨ باندكت ٧٩ ص ٨٠١ ) ، ( ي ) التنازل عن الديون التي للحراسة قبل الغير او اجراء صلح او تحكيم مع الغير بشأن هذه الديون ( على خلاف في الراي في صدد الصلح ) ،



عامة<sup>(١)</sup> . والقضاء المستعجل إذا طلب منه الحكم بإجراء من الاجراءات المنطوية على مساس بأصل الحق ألا يتقيد بالطلبات وأن يستعمل سلطته في تحويل طلبات الخصوم - بدلا من الحكم بعدم الاختصاص - فيقضى في الدعوى بالاجراء الذى لا يعتبر ماساً بأصل الحق طارحاً جانباً الطلبات المنطوية على مساس بالموضوع<sup>(٢)</sup> ، وذلك على التفصيل السابق شرحه يند

( ك ) الترخيص للحارس المعين لتحصيل الايجار المحجوز عليه في دفع الفوائد المستحقة لدائن مرتهن متنازع على دينه وعلى مرتبته في الامتياز من الايجار المتحصل ودفع الباقي بعد ذلك للمدين بصفة نفقة ( باريس في ١٤ ديسمبر ١٩٠٥ دالوز ٩٠٨ ج ٢ ص ٩٢ و ٣ أغسطس ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ ج ٢ ص ٩٢ ) .

(١) هذه هي القاعدة العامة ، ولكن هناك حالات يجوز فيها الاذن للحارس بإجراء أعمال تصرف . وسوف نشرح ذلك فيما بعد ببند ٣٨١ ( راجع أيضا المادة ٧٣٥ مدنى ) . وقد جرى القضاء على تخويل الحارس سلطة التصرف في الاموال المنقولة موضوع الحراسة اذا استبان له أنه يخشى عليها من التلف أو هبوط القيمة ( راجع ما سبق أن ذكرناه بصفحة ٨٦ ) وكذلك الحال اذا كانت قيمتها ضئيلة بحيث لا تحتل مصاريف الحراسة والحفظ والصيانة ( الحراسة القضائية للدكتور عبد الحكيم فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢٤٦ ) . وهذه المنقولات وان كان يتم التصرف فيها فعلا الا أن حق أصحاب الشأن المتنازعين فيها يتحول منها الى الثمن الذى يودع عادة خزانة المحكمة على ذمة انتهاء اللزاع بين الخصوم ( راجع حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥٦/١/٢٢ - المكتب الفنى - ١٠ - ١٦٢ - وكانت الحراسة تتعلق بسيارات أميبوس رات المحكمة ان بقاءها في المخازن بغير استعمال يعرضها للتلف المحقق الذى يهبط بأسعارها وأشارت الى أن بيعها لا يمس حقوق الطرفين في النزاع الموضوعى حولها لان حقوقهما ستستقر في النهاية على الثمن الذى ستباع به تلك السيارات فيكون خالصا لمن كان منهما على حق في نزاعه ) .

(٢) ذلك أن الفقه والقضاء مستقران على أن القضاء المستعجل لا يتقيد بطلبات الخصوم في حدود معينة وبشروط خاصة . وهذه القاعدة تسرى أيضا على دعاوى الحراسة المستعجلة ومن ثم فلا يتقيد قاضى الامور المستعجلة عند الحكم في الحراسة بطلبات الخصوم ، بل له أن يعدل أو يغير فيها كما يشاء ، كما له أن يقضى بخلافها اذا تراءى له ذلك لمحافظة على حقوق الطرفين ؛ بشرط عدم المساس بالموضوع وبشرط ألا يجاوز في قضائه الحدود التى رغبها الخصوم (مرنيك ج ٢ ص ١٩٠) ،

( ٥٥ ) . وحرمان القضاء المستعجل من المساس بأصل الحق لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص - من حيث الظاهر - لا ليقضى فى الموضوع وإنما ليتوصل إلى القضاء فى الاجراء اوقتى المطلوب منه ، وذلك على تفصيل سبق أن شرحناه فيما سبق ببند ( ٢٣ ) ، وما قلناه هناك بسرى بطبيعة الحال على دعاوى الحراسة المستعجلة كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة . فإذا ثار نزاع بين الطرفين حول توافر أو عدم توافر شرط أو أكثر من الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الحراسة ، فإن القضاء المستعجل يملك فحص هذا النقاش الدائر بين الطرفين فحصاً ظاهرياً - من ظروف الدعوى وظاهر أوراقها - لا ليحكم فى موضوع النقاش ، بل ليتعرف نصيبه من الجد توصلاً لتحديد اختصاصه بنظر الاجراء اوقتى المطلوب منه . فإن أسفر هذا الفحص الظاهرى عن جدية القول بتخلف شرط من الشروط سالفة الذكر ، قضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة <sup>(١)</sup> ، وإن كشف هذا الفحص عن عدم جدية الزعم

---

فله مثلاً أن يكلف الحارس بإيداع الربيع فى خزانة المحكمة بدلاً من توزيعه على الخصوم طبقاً للطلبات الواردة فى العريضة إذا كانت حصصهم فى الربيع محل نزاع . وله أن يكلف الحارس بإيداع ثمن الثمار المباعة بمعرفة فى خزانة المحكمة على ذمة طرفى الخصوم ( البائع والمشتري ) حتى يفصل فى موضوع النزاع القائم بينهما بشأن البيع بدلاً من دفع الثمن للبائع من أصل دينه كطلبه فى صحيفة الدعوى إذا كان الحكم بذلك يمس بحقوق المشتري . كما له أن يقصر مأمورية الحارس على اجراء بعض أعمال معينة من الاعمال التى طلبها الخصوم فى العريضة ، وغير ذلك .  
١ بند ٥٥ .

(١) قضى بأنه « إذا استصدر الدائن أمراً من قاضى الامور الوقتية أثناء رفع دعوى أشهر افلاس المدين بوضع الاختتام على ثلاثة دكاكين ووضعت الاختتام فعلاً فرفع المدعى دعواه أمام قاضى الامور المستعجلة قائلاً انه من الغير وأنه دون المدين هو المالك لهذه الدكاكين وطلب ازالة هذه الاختتام أو تعيين حارس قضائى عليها ليرفع الاختتام ويدير تجارتها ويودع المتحصل خزانة المحكمة . فان القاضى المستعجل لا يختص بالطلب الاصلى لانه أبدى بعد تنفيذ الامر الولائى ويمسه فى صميمه . ولا يختص

بتخلف ذلك الشرط فإنه يطرح تلك المنازعة جانباً ويفصل في الدعوى ، أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات وظروف الدعوى غير كافيين في ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى ، فإنه لا يختص بالحكم بحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من وسائل الفحص الموضوعية ، بقصد التعمق في البحث والوصول إلى ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى ، إذا أن مثل هذا التصرف من جانبه يعتبر قضاء في أصل الحق المحرم عليه . أما إذا كان الأمر محل الفحص والنقاش بين الطرفين هو مسألة قانونية بحتة ، فإن القضاء المستعجل يختص بأن يدلى برأيه في هذا النزاع القانوني ولو كانت نقطة البحث مختلفاً عليها بين شراح القانون وقضاء المحاكم ، وذلك على التفصيل الذي سبق أن شرحناه في (بند ٢٥) . وقد أثير جدل حول ما إذا كان الحكم بالحراسة من القضاء المستعجل رغم رفع دعوى الموضوع يعتبر منظوياً على أساس بأصل الحق أم لا (راجع بند ٧) .

**٣٥٦ - (خامساً) قابلية محل الحراسة لان يعهد بإدارته الى الغير :**  
يشترط للحكم بالحراسة أن يكون محلها مالا مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فإذا كان المال غير قابل لذلك ، سواء بحكم طبيعته ، أو بحكم الظروف المحيطة به أو بحكم التنظيم القانوني الخاضع له<sup>(١)</sup> أو لغير ذلك من الأسباب القانونية ، فإن

---

==  
بالطلب الاحتياطي لانه لا يختلف في موضوعه عن الطلب الاصلى وهو الوصول الى الفاء الامر بوضع الاختتام انما اذا كانت لا الحراسة مقصودة كاجراء تحفظى على اشياء موجودة داخل هذه الدكاكين ويراد رفع الاختتام لاجراجها منها ، فانها تكون داخلة في اختصاص القاضى المستعجل ، لانها لا تمس ذات الامر بوضع الاختتام « ( مستعجل اسكندرية - ٣٠/١٠/٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ٣٥٩ ) .

(١) قضى بأن « طلب الحراسة على المستندات المودعة من الخصم معناه وضعها لدى وديع ، والوديعة عقد يتم بالتراضى ولا تقع بحكم



القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى<sup>(١)</sup> : فالأموال العامة مثلا لا يجوز فرض الحراسة عليها<sup>(٢)</sup> ، لأنها بحكم وضعها القانوني وما أسبغ عليها من

القاضي ، فالحراسة تختلف عن الوديعة في ان الحارس ولو ان المال يكون في وديعته الا ان عليه ان يدير ويستغل المال ويقدم حسابا عن ادارته لدى الشأن . فادارة المال الموضوع تحت الحراسة شرط جوهرى وركن اساسى للحراسة . ويؤيد ذلك ما ورد في تعريف الحراسة بالمادة ٧٢٩ مدنى ( محكمة قنا الابتدائية - ١٩٥١/١/٢٧ - المحاماة - ٣١ - ١١١٩ ) ، وقارن مع ذلك حكما لقاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر انتهى الى فرض الحراسة على دفاتر مودعة في قضية مقررا انه : « اذا كان الثابت أن نزاعا قام بين المدعى والمدعى عليه حول انعقاد شركة محاصة بينهما بمقتضى عقد شفوى أو عدم انعقادها بعد أن أنكر المدعى عليه وجود الشركة ووصف المدعى بأنه كان عاملا بالأجر لا شريك ، فانتهز المدعى فرصة وجود دفاتر الشركة في قضية أخرى مرددة بين المدعى عليه وآخر والتجأ الى القاضي المستعجل طالبا فرض الحراسة القضائية على تلك الدفاتر . ولما كان الاجراء التحفظى المؤقت المطلوب فرضه يتعين أن يستند الى دعائه تبرره فيتعين على القاضى ان يتبين - من ظاهر المستندات - ما اذا كان فى الأوراق ما يرجح وجود شركة تبرر الحد من استئثار المدعى عليه بحيازة الدفاتر أم لا وليس فى ذلك مساس بأصل الحق ؛ لأنه لن يقضى قضاء باتا فى وجود الشركة من عدمها ، بل سيتحسس ظاهر المستندات بالقدر اللازم للاجراء الوقتى المطلوب منه فان استبانت المحكمة جدية القول بوجود الشركة ( اذ قدم لها المدعى خطابا يحمل توقيع المدعى عليه ويذكر فيه أن المدعى شريكه . كما تبين من الاطلاع على الدفاتر الاشارة الى هذه الشركة مما يقرب الى الذهن جدية القول بوجود شركة محاصة ، والمعروف ان شركات المحاصة يجوز اثباتها بالدفاتر والخطابات ) . ولما كانت دفاتر الشركة من عناصر اثباتها وتنطوى على الحسابات وهى امور محل نزاع بين الطرفين فتقضى المحكمة بوضعها تحت الحراسة كاجراء يصون مصالح الطرفين ويمنع يدهما عن الامتداد اليها بالعبث » ( مستعجل مصر ١٩٣٨/٥/٩ - المحاماة ٢٠ - ٦٥٢ ) وقد عينت المحكمة كاتب اول محكمة مصر حارسا على الدفاتر لما له بحكم وظيفته من الامكانيات ما يسهل عليه نفاذ المأمورية وتقديم الدفاتر بحالتها فى دعاوى النزاع التى ستثور موضوعا بينهما ) .

(١) واذا اثير امامه جدل فى قابلية المال لذلك أو عدم قابليته له ، فانه يفحص ذلك النقاش - من ظاهر المستندات - توصلا للحكم باختصاصه أو بعدم اختصاصه بنظر الدعوى حسبما تسفر عنه نتيجة الفحص الظاهرى .

(٢) وقد سبق أن أوضحنا - فى الباب الثانى - أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الاجراءات الوقتية التى تمس قرارا اداريا أو عقدا من =

حصانة<sup>(١)</sup>، تنأى أن يعهد بإدارتها إلى الغير جيراً عن جهة الإدارة<sup>(٢)</sup>. والأراضي

العقود الإدارية . ومن ثم فإنه لا يختص بفرض الحراسة على مرفق عام عند النزاع بين الإدارة وبين المتعاقد معها متى تعلق الأمر بعقد إداري، ولا يختص بفرض الحراسة على مرفق عام إذا مس ذلك بقرار إداري ( راجع بند ١٢٥ وما بعده وبند ١٤٠ وما بعده ) يستوى في هذا وذلك أن يكون المرفق العام من المرافق العامة الإدارية أم من المرافق العامة التي لها صبغة تجارية أو صناعية ، وسواء أكانت الدولة هي التي تتولى إدارته أم أحد أشخاص القانون العام أم أحد الأفراد أو الشركات بطريق الالتزام مثلاً . على أنه إذا عهدت الإدارة إلى فرد أو شركة بتولى المرفق العام بطريق الالتزام مثلاً ثم قام نزاع بين الملتزم وبين المنتفعين بالمرفق العام ، فقد سبق أن أوضحنا أن مثل هذا النزاع لا يعتبر إدارياً ، بل يخضع لولاية القضاء العادي ( راجع هامش ١ صفحة ٣٠٣ ) ومن ثم يجوز طلب فرض الحراسة القضائية في مثل هذه الحالة أمام القضاء المستعجل إذا لم يمس الطلب قراراً إدارياً . وقد أجاز القضاء المختلط فرض الحراسة القضائية على شركة ترام القاهرة في النزاع بين الملتزم وبين المنتفعين ( راجع حكم محكمة مصر المختلطة المشار إليه بكتاب القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف - هامش صفحة ١٨٥ - ورسالة الدكتور فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢٩٧ ) . وإذا كان من غير الجائز فرض الحراسة القضائية على الأموال العامة ، فليس ثمة ما يمنع من فرض الحراسة القضائية على الأموال الخاصة التي تتصل بمال عام . كفرض الحراسة القضائية مثلاً على المحاصيل والزراعة القائمة على مال عام والتي زرعت مقابل « إيجار الخفية » ، إذا قام نزاع بين الأفراد حول وضع اليد والانتفاع بزراعة تلك الأموال العامة ( رسالة الدكتور فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢٥٣ - وحكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة المشار إليه بتلك الرسالة بهامش (١) صفحة ٢٥٤ ) .

(١) وقد ذهب البعض في تعليل عدم فرض الحراسة القضائية على الأموال العامة إلى القول بأنها غير قابلة للتعامل ( الطبعة الثالثة من هذا المؤلف - بند ٧٠٦ ) . وينتقد البعض - بحق - هذا التعليل ويقول في مقام الرد عليه أن أموال الوقف توضع تحت الحراسة رغم أنها غير قابلة للتعامل ( رسالة الدكتور عبد الحكيم فراج - طبعة ثانية - بند ٢٧٥ - بند ٢٧٥ - صفحة ٢٥٣ ) ، والصحيح في نظرنا هو التعليل الذي سطرناه بالمتن ، وإذا أثير نقاش أمام القضاء المستعجل في صفة المال وهل هو عام أم لا فإنه يفحصه من ظاهر المستندات ، فإن استبان أن الراجح من ظاهر المستندات أن المال عام فإنه يقضى بعدم اختصاصه وأن اتضح العكس فإنه يفرض الحراسة ( متى تكاملت بقية عناصرها ) .

(٢) أما الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة فيجوز فرض الحراسة القضائية عليها . إلا أنه يلاحظ في شأنها

التي ينطبق عليها قانون الخمسة الأفدنة لا يجوز فرض الحراسة عليها لوفاء حقوق الدائنين من ريعها<sup>(١)</sup> ؛ ذلك أن التنظيم القانوني الذي تخضع له يجعلها غير قابلة لأن تدار بواسطة الغير من أجل وفاء الديون ؛ لأن وضعها تحت الحراسة — بقصد وفاء الدين — من شأنه أن يعطل أحكام القانون سالف الذكر ويخالف روحه بحسبانه قد حرم نزع ملكية هذه الأطنان بطريق التنفيذ الجبري عليها<sup>(٢)</sup> كذلك فإن أموال المدين المعسر لا يجوز وضعها جملة تحت حارس يناط به تصفيتها ووفاء الديون منها ، ذلك أن الأوضاع القانونية الصحيحة في القانون المدني تخالف هذه التصفية الجماعية بمعرفة الغير ، إذ أن القانون التجاري قصر نظام الإفلاس على التجار ، ولم ينقل القانون المدني نظاماً مماثلاً بالنسبة لغير

---

ملاحظتان : اولاهما أن ملاءة الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة قد تمنع من فرض الحراسة على هذه الأموال في كثير من الصور ؛ لأنها تضمن القاضي — في غالبية الحالات — الى انعدام الخطر . والملاحظة الثانية أن القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل لأحكام المادة ٩٧٠ من القانون المدني قد نص على عدم جواز تملك هذه الأموال بالتقادم أو اكتساب أي حق عيني عليها بمضي المدة ؛ ومن ثم فلا يجوز فرض الحراسة القضائية على هذه الأملاك إذا كان النزاع الذي يطلب بسببه فرض هذه الحراسة هو نزاع حول الحيازة أو ادعاء تملكها بالتقادم أو تملك أي حق عيني عليها بالتقادم ( ويسرى ذلك أيضاً على أموال الأوقاف الخيرية ) .

(١) ملوى جزئي ١٥/٩/١٩٢٦ — المحاماة ٧ — ١٤٠ — ونقض فرنسي ١٨٧٦/٧/١٠ — دالوز ٧٦ ج ١ ص ٣١٣ .

(٢) ولهذا إذا كانت الحراسة مطلوبة على الخمسة الأفدنة بسبب نزاع آخر غير النزاع على الدين ، كأن كانت مطلوبة بسبب نزاع على ملكية الأطنان أو نزاع على وضع اليد عليها أو ادارتها ... الخ ، فإنه يجوز فرض الحراسة ( رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — بند ٢٧٦ — صفحة ٢٥٥ ) ، وقد أثير جدل حول فرض الحراسة على الأموال الخاضعة لقانون تسوية الديون العقارية ، وهل يجوز فرض الحراسة عليها أم لا ، وقد قضى في هذا الصدد بأن « الحظر الوارد بالمادة الثالثة عشرة من قانون التسوية العقارية رقم ٣ سنة ١٩٢٩ لا ينسحب الا على اجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن على أموال مدينه عقارا كان أو منقولا للوصول الى بيعها بيعا جبريا فلا يسرى هذا الخطر على دعوى الحراسة التي تعتبر من الاجراءات التحفظية الواقية من اجراءات التنفيذ » ( كفر الزيات الجزئية ٧/٤/١٩٤١ — المحاماة — ٢١ — ١١١١ ) .



التجار<sup>(١)</sup> . ومن الأموال التي قيل أيضاً بعدم إمكان فرض الحراسة عليها ، مكاتب المحامين وعيادات الأطباء ، بحسبان أن الظروف المحيطة بها والقوانين التي تنظم المهنة تتنافر مع إمكانية إسناد إدارتها إلى الغير جبراً عن المحامي أو الطبيب<sup>(٢)</sup> . وثمة أموال اختلف الفقه في قابليتها أو عدم قابليتها لأن يعهد بإدارتها للغير : كالصيدليات<sup>(٣)</sup> ، والكنائس<sup>(٤)</sup> ، والمدارس ، والمعاهد العلمية

(١) بل ان مشروع القانون المدني كان يتضمن نظاماً للتصفية الجماعية وحذف . وبذلك يكون المشرع قد كشف عن رغبته في عدم فرض التصفية الجماعية على أموال المدين المعسر ، وبالتالي عدم اجازة اجراء هذه التصفية الجماعية على يد حارس قضائي . وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد ( بند ٤٠٤ ) .

(٢) الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه عن القضاء المستعجل - بند ٢٣٩ - صفحة ١٨٩ .

(٣) ذهب بعض الأحكام الى القول بعدم جواز فرض الحراسة على الصيدليات لأنها مما لا يقبل أن تعهد إدارته الى الغير . ولكن الرأي الراجح فقها يجيز فرض الحراسة على الصيدليات متى توافرت بقية أركان الحراسة ( رسالة الدكتور فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢٥٧ - وكتاب القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف - صفحة ١٨٩ ) .

(٤) نادت بعض الأحكام بعدم جواز فرض الحراسة على الكنائس قولا منها بأن الكنائس لا يمكن إدارتها بواسطة الغير ( محكمة أسسوط - ١٩٢٦/٢/٢٨ - المحاماة - ٦ - ٥٢٢ ) ، ولكن الرأي الراجح في القضاء لا يأخذ بهذا النظر على إطلاقه ، إذ قضت محكمة استئناف أسسوط بإلغاء هذا الحكم وبفرض الحراسة على الكنيسة ومحتوياتها وندب حارس لتسلمها وإدارة شئونها حتى ينتهى النزاع ( استئناف أسسوط - ١٩٢٧/٢/٩ - المحاماة - ٨ - ٨١٣ - وراجع بهذا المعنى الأخير أيضاً حكم محكمة مصر بهيئة استئنافية الصادر في ١٩٤٩/٤/١٤ في الاستئناف رقم ١٨٨ لسنة ١٩٤٩ ) وقد أبرمت محكمة النقض هذا القضاء الأخير حين لا يكون النزاع منصبا على العبادات ؛ وقالت انه « متى كان النزاع بين طرفي الخصومة مقصورا على وضع اليد على الكنيسة وحقوق الإدارة فيما يتعلق بمنقولاتها وأثاثها وتحصيل الاشتراكات والتبرعات ، فإنه يعتبر نزاعاً مدنياً ليس فيه ما يمس العبادات من قريب أو بعيد ، ويكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظره استناداً الى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيبها على غير أساس . واذن فإذا كان الحكم اذ قضى باقامة حارس على الكنيسة قد حدد مأموريته - دون مساس بالسلطان الروحي لفظة الرئيس الديني للطائفة - بتسلم أموالها ومنقولاتها والإشراف على

الحرية<sup>(١)</sup> ، والنقابات والأندية الاجتماعية أو الرياضية<sup>(٢)</sup> . ونحن نرجح الرأى القائل بإمكان فرض الحراسة عليها متى توافرت أركان الحراسة الأخرى ولم ينص قانون خاص صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . كما أثير جدل حول ما إذا كان من الممكن فرض الحراسة القضائية على الحقوق والديون والالتزامات أم لا ( راجع بند ٣٤٨ ) . أما إذا كان المال مما يقبل أن يعهد بإدارته إلى الغير فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليه ؛ يستوى في هذا أن يكون المال

---

النواحى المالية والإدارية وتحصيل الإيرادات من اشتراكات وتبرعات وغيرها وصرف المصاريف الضرورية ودفع المرتبات وإيداع الباقي خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى الموضوعية — إذا كان الحكم قد قضى بذلك فإنه لا يكون قد جاوز حدود اختصاصه » ( نقض ١٩٥٠/١١/٣٠ — المكتب الفنى — ٢ — ١١٨ ) .

(١) قضت بعض الأحكام بأنه لا يجوز وضع إدارة مدرسة للتعليم تحت الحراسة قولاً منها بأن مهمة المدرسة تعليمية وبعبارة عن الاستغلال المادى ( مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/١٢/١٣ — المحاماة — ١٨ — ١٠٨٣ ) ، ولكن الرأى الذى ساد فقها وقضاء يجيز فرض الحراسة على المعاهد إذا توافرت مقومات الحراسة الأخرى ؛ ولذلك قضى بفرض الحراسة على مدرسة سادها الاضطراب وسوء الإدارة ، كما قضى بفرض الحراسة على مدرسة اللاسلكى حتى ينتهى النزاع الموضوعى فى دعوى الفسخ التى رفعها مؤسس المدرسة حين دب الخلاف بينهما ( راجع هذه الأحكام فى رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحتى ٢٥٥ و ٢٥٦ وراجع القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف — صفحة ١٩٠ ) .

(٢) قضى بتعيين حارس قضائى على نادى التجديف الدولى بناء على طلب أحد أعضائه عندما أغلقه رئيس لجنة النادى ورفض عقد الجمعية العمومية وفقاً للنظام الأساسى للنادى ( رسالة الدكتور فراج — طبعة ثانية — صفحة ٢٥٧ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المشار إليه فيها ) ، كذلك قضى بفرض الحراسة القضائية على نقابة عمال شركة الترام ؛ إذ احتدم النزاع بين أعضاء الجمعية وبين مجلس إدارة نقابتهم فرفع أشخاص انتخبهم العمال دعوى الحراسة أمام القضاء المستعجل الذى استبان احتدام الخلاف بين الطرفين مما يجعل الفرض الذى أنشئت بسببه النقابة مستهدفاً للخطر ومواردها معرضة للضرر فندب حارساً يتولى مؤقتاً رعاية تلك المصالح حسب القانون الأساسى للنقابة وإيداع صافى الربح خزانة المحكمة حتى يفصل نهائياً فى التمثيل الصحيح للنقابة ( مستعجل مصر — ١٩٤٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٣٢ ) .

## عقاراً<sup>(١)</sup> أو منقولاً<sup>(٢)</sup> أو مجموعاً من الأموال<sup>(٣)</sup> ، مفرزاً أو

(١) قضى بأنه يمكن وضع العقار تحت الحراسة القضائية كلما كان هناك نزاع في ملكيته أو في وضع اليد عليه أو على إدارته أو أى نزاع آخر يراه المحكمة كافياً لإجابة طلب الحراسة ( استئناف مختلط في ٦ فبراير ١٩١٦ الجازيت ٦ ص ٩ رقم ٢٦٨ ) ، أو كلما تراءى للمحاكم ذلك محافظة على حقوق الطرفين عليه وصونا لها من الخطر الذى يهددها من استمرار العقار في حيازة واضع اليد عليه ( استئناف مختلط في ٤ ديسمبر ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٢٦ و ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٣ يونيه ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٣٨٦ ومادة ٧٣٠ مدنى فقرة ثانية ) ، ويوضع العقار تحت الحراسة سواء أكان مباني أم أراضى زراعية . وقد قضى بأنه إذا كان العقار عبارة عن أراضى فضاء معدة للبناء ولا يمكن استغلالها بالتأجير أو خلافه فلا يجوز وضعه تحت الحراسة لانعدام الخطر من استمرار الأراضى في يد الواضع اليد عليها ، لعدم وجود ريع لها يجب للمحافظة عليه اتخاذ إجراء الحراسة التحفظى ، ولا يبرر تعيين الحارس في هذه الحالة القول بأن المالك لها يريد التصرف فيها اضراراً بدائنه ، ذلك أن الحراسة لا تؤثر في أهلية المالك في التصرف في ملكه كما يشاء وما على المتضرر من ذلك إلا سلوك الطرق التى نص عليها القانون المدنى في ذلك وهى ابطال هذه التصرفات بالدعوى البولصية أن توفرت أركانها ( استئناف مختلط في ٢٢ يناير ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٢٨٠ رقم ٤٣١ ) . وكذلك قضى بأنه لا يجوز تعيين حارس قضائى على مبان لم تتم بعد للاستمرار في تشييدها أو على أرض فضاء لتقسيمها انى قطع وبيعها لحساب الطرفين لمنافاة ذلك للفرض من الحراسة وهى المحافظة على الشيء المتنازع عليه وصيانتة حتى يفصل في النزاع من محكمة الموضوع لا القيام بإجراء تعديلات أو تغييرات فيه ( استئناف مختلط في ٢١ ديسمبر ١٩١٠ المجموعة ٢٣ ص ٧٣ ) . انما يجوز تعيين حارس قضائى على مبان لم يتم تشييدها اذا كان في استمرارها تحت يد صاحبها خطر محقق على حق الدائن المرتهن لها كما اذا كان المالك المذكور يعمل على تشويهاها واحداث خلل وعيوب بها للتقليل من قيمتها ( استئناف مختلط في ٤ مايو ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٢٧٨ ) .

(٢) يجوز فرض الحراسة القضائية على المنقول اذا حصل نزاع في ملكيته أو في وضع اليد عليه أو أى نزاع آخر وتوافرت بقية أركان دعوى الحراسة ( دواى Douai في ١٨٩٨/٧/٢٧ - دالوز ٩٩ ج ٢ ص ٣٥٢ - وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى نبذة ٤٨ ) .

(٣) حسم القانون المدنى الجديد كل نقاش في هذا الصدد بالنص صراحة على إجازة فرض الحراسة القضائية على مجاميع الأموال ، كفرض الحراسة على أموال تركة من التركات عند احتدام الخلاف بين الورثة مثلاً . إلا أنه لا يجوز - كما ذكرنا فيما سبق - فرض الحراسة القضائية على أموال المدين المعسر جملة بقصد تصفيتها لوفاء ديون الدائنين . وسوف نتولى شرح ذلك فيما بعد بشئ من التفصيل ( بند ٤٠٤ ) .



شائناً<sup>(١)</sup> ، يشغله المدعى عليه أو مؤجراً للغير<sup>(٢)</sup> ، مادياً أو

(١) يمكن تعيين حارس على حصّة شائعة في عقار أو في عقارات معينة تكون علاقته مع باقى الشركاء كعلاقة الشركاء المالكين للحصّة محل الحراسة معهم في كيفية الانتفاع بها بالتأجير أو بإجراء قسمة مهايأة . وإذا استحال عليه ذلك وتعدّر بفعل الشركاء الذين لم يساهموا في الحراسة فيجب في هذه الحالة فقط وضع جميع الأموال المشتركة لا الحصص الشائعة فقط تحت الحراسة القضائية لامكان الانتفاع بها لصالح الجميع ( استئناف مختلط في ٢٠ يونيه ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٤١ ومصر أهلى مستعجل في ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٢٥ رقم ٨٨ ) وراجع ما سنذكره ببند ( ٣٩٦ ) .

(٢) وكون الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة القضائية مؤجرة للغير لا يمنع من فرض الحراسة عليها وما على الحارس الا اعتماد الإيجارات الصحيحة الصادرة عنها وتحصيل الأجرة ودفع الأموال والديون المستحقة على العقارات منها وتوزيع الصافي على الشركاء أو دفعه لصاحب العقارات أو ايداعه في الخزانة طبقاً للحكم الصادر بتعيينه ( استئناف مختلط في ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٨٩ وأول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠٦ و ٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٧٠ و ٢ ديسمبر ١٩٢٤ المجموعة ٣٨ ص ١٤٦ ) ، وراجع في هذا الصدد حكم محكمة النقض الصادر في ١٦/٤/١٩٥٣ - المكتب الفنى - ٤ - ٩٠٨ - فقد شرع حارس اثر صدر الحكم بتعيينه حارساً على عين في تنفيذه ضد المستأجرة لهذه العين فاستشكلت هذه في التنفيذ استناداً الى أن أحكام الحراسة لا تخول الحارس نزع الأعيان من تحت يد مستأجرها تنفيذاً لتلك الأحكام . بل كل ما تخوله لهم من حقوق قبلهم هو الاستيلاء على الأجرة في مواعيد استحقاقها . ولكن المحكمة التى نظرت هذا الاشكال اخذ بهذا النظر وذهبت الى القول بأن حكم الحراسة يعتبر حجة على المستشكلة بوصفها مستأجرة وانها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وان ما ترمى اليه من الاشكال هو احترام عقد الايجار الصادر لها من احد خصوم دعوى الحراسة الامر الذى لا يجوز ان يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأعيان لادارتها واستغلالها في حدود منطوق الحكم . ولما طعن في هذا الحكم امام محكمة النقض قضت بنقضه ، تأسيساً على ان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه « لا يبرر القضاء برفع يد المستشكلة عن العين المؤجرة لها تنفيذاً لحكم الحراسة ؛ ذلك ان صفة الحارس في قبض الأجرة من المستشكلة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وان تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأعيان المؤجرة لها لا يصح الا اذا تراءى لمحكمة الاشكال - من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى - ترجيح مظنة صورية عقد الايجار الذى تتمسك

معنويًا<sup>(١)</sup> ، ( والفرض بطبيعة الحال أن تكون بقية أركان الحراسة متوافرة ) .

### ٣٥٧ - الاختصاص المحلى بنظر دعوى الحراسة :

تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه : « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقى . يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها . . . » . ومن ثم فإن دعوى الحراسة القضائية المستعجلة يجوز أن ترفع أمام المحكمة المستعجلة الواقع فى دائرتها موطن المدعى عليه<sup>(٢)</sup> ، كما يجوز أن ترفع أمام تلك المطلوب حصول

---

به . . . » ، كما قضت محكمة النقض فى حكم آخر لها بأنه « لا يجوز لنحارس تنفيذ حكم الحراسة بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لا شبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر » ( نقض ١٠/٢/١٩٥٥ - المكتب الفنى - ٦ - ٦٥٢ - وراجع فى هذا المعنى أيضا مستعجل مصر ١١/٩/١٩٤٠ - المحاماة ٢١ - ٦٤٣ ) . ولنا عودة الى هذا الموضوع عند الكلام عن تنفيذ حكم الحراسة ( بند ٣٧٦ ) .

(١) أثر جدل حول ما اذا كان من الممكن فرض الحراسة على الحقوق المعنوية الشخصية أم لا ؛ وقد قضت بعض المحاكم الفرنسية بعدم جواز فرض الحراسة على حق الصيد لأن موضوعه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل لا ايداع شيء فى يد شخص بقصد المحافظة عليه . ولكن هذا القضاء منتقد فى الفقه ، والراجع هو امكان فرض الحراسة على الحق المعنوى ما دام متنازعا فيه وتوافرت اركان الحراسة الأخرى ( راجع فى ذلك رسالة الدكتور فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢٥١ - والقضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف بند ٢٣٧ ) وما قيل فى هذا المقام بالنسبة لحق الصيد يمكن أن يقال بالنسبة للحقوق المعنوية الأخرى كحقوق المؤلفين وبراءات الاختراع والأسماء التجارية وما الى ذلك .

(٢) وقد يكون للمدعى عليه أكثر من موطن عادى وعندئذ يجوز رفع دعوى الحراسة أمام أى موطن منهم ( م ٤٠ مدنى ) . وقد لا يكون له موطن ما فى مصر فيجوز عندئذ رفع دعوى الحراسة أمام المحكمة الكائن بدائرتها محل اقامته ( المادة ٤٩ مرافعات ) . واذا انصبت الحراسة على ما يتصل بالاعمال المتعلقة بتجارة أو صناعة أو حرفة المدعى عليه ، جاز للمدعى أن يرفع دعوى الحراسة الى الموطن العادى المنصوص عليه فى المادة ٤٠ مدنى ، وجاز أيضا أن ترفع الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الأعمال ( أى الكائن فى دائرته مكان التجارة أو الصناعة أو الحرفة - م ٤١ مدنى ) ،

الحراسة في دائرتها<sup>(١)</sup> كالمحكمة الكائن في دائرتها مقر المال المراد فرض الحراسة القضائية عليه، أو المكان الذي يراد أن تجري فيه أعمال الحفظ والصيانة

ويعتبر موطن القاصر أو المحجوز عليه أو المفقود أو الغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا ( الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب ) ، ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ١٨ سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة للأعمال التى يعتبر اهلا لمباشرتها ( م ٤٢ مدنى ) ، وإذا اتفق الخصوم على موطن مختار فيجوز للمدعى أن يرفع دعوى الحراسة القضائية أمام المحكمة الكائن فى دائرتها الموطن العادى للمدعى عليه ، أو أن يرفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها الموطن المختار وذلك إذا تعلقت الحراسة بالعمل الذى اختير هذا الموطن له وكان الاختيار شاملا لأمثال هذه المنازعات . أما إذا اشترط قصر هذا الموطن المختار على عمل دون آخر واتضح أنه قاصر عن أن يشمل دعاوى الحراسة ، فلا يجوز رفعها أمام المحكمة الكائن فى دائرتها هذا الموطن المختار . ويلاحظ أن الاتفاق على موطن مختار لا يمنع من رفع الدعوى أمام محكمة الموطن العادى للمدعى فيه ، كما ذكرنا فيما سبق ، وذلك عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من قانون المرافعات . وإذا تعدد المدعى عليهم واختلف موطن كل منهم أو موطن بعضهم طبقت أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٩٤ مرافعات . وموطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته فيجوز رفع دعوى الحراسة ضده الى المحكمة الكائن بدائرتها هذا المكان . ويلاحظ أن الشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر فيعتبر مركز إدارتها فى هذا الصدد هو المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية (م ٥٣ مدنى) . وجميع الأمثلة التى ذكرناها فى هذا الهامش إنما أوردناها للحالة التى يختار فيها المدعى رفع دعوى الحراسة أمام محكمة موطن المدعى عليه . ولكن المدعى كما أوضحنا فى المتن غير ملزم بالالتجاء دائما الى محكمة المدعى عليه ، بل يجوز له أن يرفع دعواه الى المحكمة المطلوب حصول الاجراء ( أى الحراسة بما تستلزمه من حفظ وإدارة ... الخ ) فى دائرتها .

(١) قضى بأنه : « اذا رفع المدعى دعوى بطلب استبدال حارس معين على عقار بالاسكندرية اختص القاضى المستعجل بها بنظر الدعوى ولو كان المدعى عليه غير متوطن فى دائرة اختصاصها ؛ لأن الدعاوى المطلوب اتخاذ اجراء وقتى فيها يكون الاختصاص المحلى بنظرها للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها » ( مستعجل اسكندرية - ١٥/١١/١٩٥٤ القضية ٤٠٩٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وبنفس المعنى مستعجل اسكندرية - ١٥/١١/١٩٥٤ - القضية ٤٢٦٩ سنة ١٩٥٤ )



أو الإدارة موضوع الحراسة القضائية<sup>(١)</sup> . هذا إذا رفعت دعوى الحراسة القضائية غير تابعة للنزاع الموضوعي ، أما إذا رفعت دعوى الحراسة المستعجلة بطريق التبعية

مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكان عن دعوى طلب فيها فرض الحراسة على محل بالاسكندرية رغم أن المدعى عليه يقيم بالقاهرة وقد قضى في الدعوى برفض الدفع بعدم الاختصاص المحلى وباختصاص محكمة الاسكندرية بنظرها ) . وقضى بأنه « إذا رفع وارث دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقارات الموروثة طالبا وضعها تحت الحراسة القضائية فدفع الورثة المدعى عليهم بعدم الاختصاص المحلى استنادا الى أن المحكمة المختصة هي تلك الواقع بدائرتها محل افتتاح التركة ( آخر موطن للمتوفى ) عملا بنص المادة ٥٣ مرافعات كان الدفع في غير محله ، لأن المادة الواجبة التطبيق في هذا المقام هي المادة ٥٩ التى تنص على أنه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يتبعها موطن المدعى عليه أو المحكمة المتأوب حصول الاجراء فى دائرتها . وهذا النص يسرى على جميع الدعاوى المتعلقة بالإجراءات الوقتية دون باقى النصوص التى تنظم قواعد الاختصاص المحلى وإذا تعارض معها فهو الواجب التطبيق دون سواه عملا بالقاعدة الأصولية التى تقضى بأنه إذا تعارض نص خاص ونص عام طبق الخاص دون العام »  
شبين الكوم الجزئية - ١٩٥١/٣/٥ - مجلة التشريع والقضاء - ٤ ( ١٤٠ ) .

(١) وقد حسم قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بنص المادة ٦٦ منه ( المقابلة للمادة ٥٩ جديد ) ما كان يدور من خلف فى الراى حول هذا الموضوع فى ظل قانون المرافعات الأهلى ، وقد كان الراجع فى ظل القانون الأهلى أن دعوى الحراسة التى ترفع تبعا لنزاع موجود أمام محكمة الموضوع يختص بنظرها قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة المحكمة الموضوعية المطروح أمامها النزاع أما دعوى الحراسة التى ترفع بصفة مستقلة عند عدم وجود نزاع أصالة أمام محكمة الموضوع فكانت ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الكائن فى دائرتها الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة إذا بنيت الحراسة على حق عينى ، أو أمام قاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة الكائن فى دائرتها محل المدعى عليه إذا بنيت على حق شخصى ( استئناف مختلط فى ٣٠ يناير ١٩٢٨ الجازيت اغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٢ رقم ١٨٤ ) وعملا بهذه القاعدة كان يجرى رفع دعوى الحراسة المقامة تبعا لقضية قسمة أو قضية ملكية أمام قاضى الأمور المستعجلة الكائن فى دائرة المحكمة المطروح أمامها دعوى

لدعوى أصل الحق ، فإنه يجوز دائماً رفعها أمام المحكمة التي تنظر دعوى أصل الحق ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة محلياً بنظر دعوى الحراسة فيما لو رفعت إليها مستقلة. ذلك أن قواعد الارتباط تعلو على قواعد الاختصاص المحلي. ويلاحظ أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام . ومن ثم يجوز للطرفين أن يتفقا على مخالفتها ، كما يجوز التنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمناً ، كأن يتنازل المدعى عليه عن التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي ، أو كأن لا يبدى هذا الدفع في المناسبة التي حددها القانون ، كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك بذلك المدعى عليه في الوقت المناسب الذي حدده القانون . ويعتبر متنازلاً ضمناً عن التمسك به إذا تكلم في الموضوع أو تمسك بدفع موضوعي أو أى دفع آخر شكلي أو دفع بعدم القبول ، دون أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي ( المادة ١٠٨ مرافعات ) . هذا وسوف تناول بشيء من التفصيل شرح الاختصاص المحلي في الأمور المستعجلة عموماً في الباب الرابع من هذا المؤلف .

---

القسمة أو قضية الملكية ( استئناف مختلط في ١١ يناير ١٩٢٣ و ١٩ أبريل ١٩٢٢ و ١٠ يناير ١٩٢٤ الجازيت يولييه ١٩٢٤ ص ٣١٧ - ٣١٨ رقم ٢٧٠ و ٢٧٢ و ٢٧٥ ) كما كان قاضي الأمور المستعجلة الكائن في دائرة المحكمة المرفوع امامها دعوى نزع الملكية يختص بالحكم في دعوى الحراسة الخاصة بها وهكذا . وعلى العكس من ذلك كان قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه يختص بالحكم بوضع النسيان المنزوعة ملكيتها تحت الحراسة متى كانت اجراءات نزع الملكية مرفوعة ؛ اذ تعتبر الدعوى في هذه الحالة شخصية يجب رفعها في محكمة محل المدعى عليه ( استئناف مختلط في ٢ يناير ١٩١٦ المجموعة ٥٨ ص ٨٢ ) ، ولكن نص المادة ٦٦ من قانون المرافعات الملقى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومن بعده نص المادة ٥٩ من القانون الحالي قد حسم الامر ووضع قاعدة واضحة فاجاز رفع الدعوى المستعجلة في جميع الحالات اما الى محكمة موطن المدعى عليه واما الى المحكمة المراد اتخاذ الاجراء في دائرتها على النحو الموضح بالمتن .

### الفرع الثالث

إجراءات الحراسة والمنازعات التالية لفرضها والآثار المترتبة عليها

#### المطلب الأول - إجراءات فرض الحراسة

**٣٥٨ - طريقة رفع الدعوى :** إذا رفعت دعوى الحراسة المستعجلة كدعوى مبتدأة فإنها ترفع بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم (بند ٣٣ وما بعده) ، أما إذا رفعت بطريق التبعية لدعوى أصل الحق فقد ترفع بالطريقة المذكورة<sup>(١)</sup> أو بالإجراءات المبسطة التي ترفع بها الطلبات المعارضة<sup>(٢)</sup> . وقد

---

(١) سبق أن تكلمنا تفصيلا - في الباب الأول - عن طريقة رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل ، وعن عدم جواز حضور الخصوم تلقائيا أمام المحكمة بغير تكليف سابق ( بند ٢٢ ) . وعن رفع الدعوى بصحيفة تعلن في ميعاد أربع وعشرين ساعة ( بند ٣٣ ) أو رفعها بميعاد أقصر من ذلك ( بند ٤٤ ) ، والبيانات اللازم توافرها في الصحيفة وإعلانها ، وجزاء تخلف كل بيان منها ، وطريقة التمسك بالبطلان ( بند ٣٩ وما بعده ) ، وجميع ما ذكرناه هناك يسرى أيضا على دعوى الحراسة المستعجلة . وقد قضى في هذا المقام بأن صحيفة دعوى الحراسة لا تبطل لعدم بيان الأعيان بها بوضوح إذا كانت تلك الأعيان معروفة من الطرفين المتنازعين ، خصوصا إذا كانت بعض المستندات المودعة بملف الدعوى تشير إليها في جلاء ( استئناف مختلط - ١٩٣٣/٤/١٩ - الجازيت - يولييه ١٩٣٤ ص ٣١٧ رقم ٣٧٣ ومنشور أيضا بالمحكمة - ١٤ - القسم الثاني - ص ٧٣٨ - وعكس ذلك استئناف مختلط ١٩٣٠/٦/١٥ - المجموعة - ٤٢ ص ٥٨٥ وقضى بضرورة تعيين وتحديد الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة في الدعوى ) ، كما قضى أيضا بأنه لا يجوز الدفع ببطلان صحيفة دعوى الحراسة - لعدم بيان العقارات بيانا كافيا - لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ( استئناف مختلط - ١٩٣٢/٦/٢٢ - المجموعة ٤٤ - عدد ١٨ ص ٣٨٩ - ومنشور أيضا بالمحكمة - ١٤ - قسم ثان - صفحة ١٥٥ ) .

(٢) سبق أن تكلمنا تفصيلا عن رفع الدعوى المستعجلة بطلب عارض، وذلك في بند ٤٥ وما بعده ، ( وجميع ما ذكرناه هناك يسرى أيضا على دعوى الحراسة المستعجلة ) ، ويلاحظ أن الرأي مستقر على إجازة طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية باعتباره من الإجراءات



أثير جدل حول جواز طلب الحراسة القضائية بأمر على عريضة أم لا . والرأى المستقر فقهاً وقضاءً في مصر هو عدم إجازة طلبها بأمر على عريضة<sup>(١)</sup> . أما في

التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى ؛ لأن أساسها الضرورة لدفع ضرر واقع أو محتمل أو المحافظة على حقوق يخشى عليها من الضياع أو نحوه ( استئناف مصر - ١٣/١٢/١٩١٧ القضية ٣٨٦ لسنة ٣٤ القضائية - حكم لم ينشر ) . وقد قضى في هذا الصدد بأنه « إذا كان الثابت أنه أثناء نظر دعوى الموضوع أمام محكمة ثاني درجة طلب المستأنف استبدال الحارس الذي عينته المحكمة الابتدائية فاعتراض المستأنف ضده بأن هذا الطلب لا يقبل أمام محكمة ثاني درجة لأن قاضي التعيين هو قاضي العزل ، فهذا الاعتراض في غير محله ؛ لأن المحكمة التي تنظر النزاع الموضوعي هي المختصة بنظر دعوى الحراسة عن الأموال المتنازع عليها ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ؛ وذلك على اعتبار أن هذا من الإجراءات التحفظية الجائز تقديمها في أية حالة تكون عليها الدعوى - فمن حق المستأنف إذن أن يطلب استبدال الحارس كذلك أمام محكمة ثاني درجة لأول مرة . وحقه هذا لا يمنعه من طلب عزل الحارس أو استبداله أمام القاضي المستعجل إذا توافرت شروط اختصاصه » ، ( استئناف مصر - ١٧/٤/١٩٥١ - المحاماة - ٣٢ - ١٤٥٠ ) ، وإذا صدر الحكم بفرض الحراسة تأسيساً على سبب محدد هو النزاع في النسب مثلاً ، فإنه يجوز عند نظر الطعن المرفوع عن هذا الحكم أن تمد محكمة ثاني درجة هذه الحراسة الى سبب آخر جديد ( مستعجل مصر - ٢٤/٥/١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ٢٥٧ ) .

(١) أما في فرنسا فقد اختلف الرأى فيما إذا كان يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بالحراسة بأمر على عريضة أم لا فقرر البعض بعدم إمكان ذلك إطلاقاً على الرغم من أن رئيس المحكمة هو الذي يقوم بمأمورية القضاء المستعجل ، وقال بضرورة رفع دعوى مستعجلة يصدر فيها حكم في مواجهة الخصوم بعد سماع أقوالهم ومناقشتهم فيها أو بعد اعلانهم قانوناً ؛ لأن الحراسة تتضمن نزاعاً معيناً يجب الفصل فيه بدعوى كباقي المنازعات ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ١١ وباريس في ٦ و ٢٣ يناير ١٨٦٦ دالوز ٦٦ ج ٢ ص ٢٧ و ٤ مايو ١٨٦٧ دالوز ٦٧ ج ٢ ص ١٥٩ وريوم Riom في ٦ ديسمبر ١٨٧٨ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ٣ ) . وقرر البعض الآخر بجواز ذلك وبأن رئيس المحكمة له تعيين حارس بأمر يصدره على عريضة إلا في حالة عدم اتفاق الخصوم على إقامة حارس معين فيجب في هذه الحالة فقط رفع دعوى مستعجلة ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ١٣ وباريس في ٢٥ أبريل ١٨٧٤ دالوز ٧٤ ج ٢ ص ٢٠٥ - ٢٠٦ وكان في ٢٠ نوفمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٦٧ ) . والرأى الأول هو الراجح والمعمول به في فرنسا .

حالة استبدال الحارس فسرى أنه يجوز إجراء الاستبدال بأمر على عريضة في حالة الاستعجال الشديد ( بند ٣٦٩ ) .

**٣٥٩ - شروط قبول الدعوى ، والاشخاص الواجب اختصاصهم فيها عند رفعها : سبق أن تكلمنا - في الباب الأول - عن المصلحة والصفة والأهلية كشروط لقبول الدعوى المستعجلة<sup>(١)</sup> ، كما أوضحنا أنه يلزم لقبولها**

(١) راجع بند (٤٨) ، وما ذكرناه هناك يسرى على دعوى الحراسة ؛ وقد قضى بتوافر المصلحة والصفة في طالب الحراسة في حالات كان حقه الظاهر على الشيء المتنازع عليه يضاهى حق واضع اليد في طبيعته ؛ يستوى في ذلك أن يكون دائنا عاديا أو مرتثنا أو صاحب حق اختصاص أو امتياز أو شريك في الملك أو الشركة أو صاحب حق عيني على الشيء المتنازع عليه ومن أمثلة ذلك : ( أ ) البائع الذي له حق الامتياز بالثمن على الأرض المباعة ضمانا لحقه في الثمن إذا أهمل المشتري زراعة الأرض أو إذا أحدث تلفا فيها أو تركها بورا وترتب على ذلك التقليل من قيمتها والاضعاف من ضمانه البائع عليها أو إذا تأخر المشتري في وفاء الأموال الأميرية المقررة عليها وترتب على ذلك تعريضها لخطر نزع الملكية بالطرق الإدارية ( استئناف مختلط في ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٠ يونيو ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٥١٢ ) . ( ب ) الدائن المرتهن للعقار المباع بالمزاد عند تخلف الراسي عليه المزاد عن دفع الثمن واتخاذ إجراء نحو بيع العقار على ذمته ( استئناف مختلط في ١٣ يونيو ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٢٩٨ ) . ( ج ) الشريك المحاص على أموال الشركة التي يساهم فيها ( استئناف مختلط في ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٣ ص ٢٥ ) . ( د ) الشخص المتنازل اليه عن الإيجار على زراعة المستأجر لجمعها وبيعها وإيداع الثمن في الخزانة . ولا يؤثر في حقه في طلب الحراسة رفع دعوى المستأجر على المؤجر المحيل بالمطالبة بتعويض نظير عدم انتفاعه ببعض الأرض المؤجرة ( استئناف مختلط في ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ المجموعة ٣٩ ص ١٣ ) . ( هـ ) أحد الشركاء على الشيوع عند عدم اتفاق أغلبية الشركاء على إدارة الأعيان المشتركة وتوحيدها في يد أحدهم . ( و ) ورثة أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن في حالة استمرار باقي الشركاء في إدارة الشركة رغم إرادتهم في ذلك ( استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤٥٤ ) . ( ز ) المؤجر على زراعة المستأجر لجمعها وبيعها وإيداع الثمن في الخزانة حتى يقضى في دعوى الإيجار المتأخر . ولا يؤثر في ذلك الحجز المتوقع عليها بناء على التظلم الحاصل من المستأجر في الحجز قبل طلب الحراسة ( استئناف مختلط في ٢٠ يونيو ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤ ) ( ح ) صاحب حق عيني على عقار إذا لم يتمكن من الانتفاع بحقه بسبب

ألا يكون قد سبق صدور حكم فيها عن ذات السبب وبين الخصوم أنفسهم<sup>(١)</sup> ، كما يلزم لقبولها كذلك ألا يكون قد سبق الاتفاق على التحكيم في شأنها<sup>(٢)</sup> .  
وجميع ما قلناه هناك يسرى على دعوى الحراسة المستعجلة . ويجب أن ترفع الدعوى على ذي صفة ، وإلا قضى بعدم قبولها لرفضها على غير ذي صفة .

---

استُشار مالك العقار وعدم تمكنه من ذلك ( استئناف مختلط في ١٤ نوفمبر ١٨٩٩ المجموعة ١٢ ص ٢٨٨ و ١١ وبنه ١٩٠٢ المجموعة ١٥ ص ٢٤٩ ) . ( ط ) كل من ينازع جدياً في ملكية عقار معين ( استئناف مختلط في أول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢ ) . وقد قضى بعدم قبول دعوى الحراسة المرفوعة من مدير شركة مساهمة عزل من الإدارة بمقتضى قرار صدر من مجلس الإدارة في حدود اختصاصه المنصوص عليه في عقد الشركة والمعترف به منه ( استئناف مختلط في ١٩١٤/١٢/٢٣ - المجموعة - ٢٧ - ص ٧٥ ) .

(١) راجع بند ٤٩ - ويلاحظ أنه إذا صدر حكم بفرض الحراسة ثم أُلغى هذا الحكم أمام محكمة ثانية درجة استناداً إلى عدم اختصاص محكمة أول درجة محلياً أو نوعياً بنظر الدعوى ، فإن هذا لا يمنع من الالتجاء إلى المحكمة المختصة محلياً ونوعياً وطلب الحكم بالحراسة منها ، ذلك أن الحكم الأول لم يفصل في موضوع الحراسة ( تعليقات على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي - دالوز - نبذة ٩١ - ورين Rennes في ١٨١٩/٧/٦ المشار إليه في تلك النبذة ) . وقد قضى بأنه « لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع دعوى الحراسة الأولى باعتبارها إجراء موقوتاً بالبت في الاشكال الذي رفعه المطعون عليه الأول في تنفيذ العقد الرسمي الذي اشترى الطاعن بموجبه الأطيان موضوع النزاع من المطعون عليه الثاني ، وكانت المحكمة قد قضت برفضها دون أن تبحث توافر شروطها تأسيساً على أنها صارت غير ذات موضوع بعد الفصل في الاشكال ، وكانت الدعوى الثانية التي رفعها الطاعن بطلب وضع الأطيان تحت الحراسة قد استند فيها إلى منازعة المطعون عليه الأول له في ملكيتها ووقتها بالفصل في هذه الملكية فصلاً نهائياً ، وكان يبين من ذلك أن السبب الذي بنى عليه طلب الحراسة في كل من الدعويتين مختلف عن الآخر ، فضلاً عن أن المحكمة لم تتعرض في الدعوى الأولى لبحت مسوغات الحراسة لتقول فيها كلمتها - لما كان ذلك ، يكون الحكم المطعون فيه إذا قضى بعدم جواز نظر دعوى الحراسة الثانية لسابقة الفصل فيها قد أخطأ في تأويل الحكم الصادر في الدعوى الأولى خطأ ترتب عليه خطؤه في تطبيق المادة ٤٠٥ من القانون المدني » ( نقض ١٩٥٣/١٢/١٠ - مجموعة المكتب الفني للتبويب - ٥ - ٢٥١ ) .

(٢) راجع بند (٥٠) وقد سبق أن أوضحنا أن البعض يعتبر هذه المسألة مسألة قبول أو عدم قبول للدعوى ، وأن البعض الآخر يعتبرها مسألة اختصاص وظيفي وليست مسألة قبول .



ومن ناحية أخرى فإنه يتعين على رافع الدعوى أن يختصم فيها كل مالك أو صاحب حق عيني على المال المراد فرض الحراسة عليه (سواء بشخصه أو بمن يمثله) إذا كان فرض الحراسة القضائية من شأنه أن يمس بحقوقه. لأنه إذا لم يختصم المالك أو صاحب الحق العيني الذي تتأذى حقوقه وتمس من فرض الحراسة القضائية فإنه سوف يعتبر من «الغير» بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى وبحقه. - بالتالى - أن يسنشكل في تنفيذه أمام قاضى التنفيذ ويطلب وقفه ؛ لأنه صدر فى غير مواجهته مع أنه مؤثر على حقوقه العينية ، كما يحق له أن يرفع دعوى طالباً رفع الحراسة عن هذا المال مستنداً إلى نفس الحجة ، وفى الحالتين توجيه المحكمة إلى طلبه متى استبانت جدية ما يذهب إليه من دفاع (راجع بند ٣٧٣) . أما أصحاب الحقوق الشخصية على المال المراد فرض الحراسة عليه فالأصل أن رافع دعوى الحراسة لا يلزم باختصاصهم ، طالما أن فرض الحراسة القضائية لا يمس بحقوقهم . ولهذا قضى بأن من قام باصلاح ما كينة ليس له أن يستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر بوضع هذه الماكينة تحت الحراسة القضائية ، وذلك لأنه صاحب حق شخصى على هذه الماكينة ، ولم يكن المستشكل ضده - بهذه المثابة - ملزماً باختصاصه فى دعوى الحراسة وقت أن رفعها<sup>(١)</sup> (راجع بند ٣٧٣) .

٣٦٠ - الآثار التى تترتب على رفع الدعوى : يترتب على رفع دعوى الحراسة كافة الآثار التى تترتب على رفع الدعوى المستعجلة : كالإزام المحكمة بالحكم فى الطلب وعدم تجاوزه لأكثر منه (بند ٥٣) ، وكنزاع الاختصاص بنظر ذات الطلب من سائر المحاكم بمجرد تقديمه (بند ٥٤) ، وكأحقية القضاء المستعجل فى تحوير طلبات الخصوم<sup>(٢)</sup> (بند ٥٥) .

(١) شبين الكوم الكلية - ١٩٥٢/٣/٩ - المحاماة - ٣٢ - ١٤٦٢ .

(٢) وقد قضى بأنه « إذا أعلن الخصم أمام القضاء المستعجل

**٣٦١ - بعض الاجراءات التى قد تشور عند نظر دعوى الحراسة :**  
سبق أن أوضحنا فى الباب الأول الاجراءات التى تتبع عند نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل فتكلمنا عن حضور الخصم أمام المحكمة أو توكيله لأحد المحامين أو الغير فى الحضور (بند ٥٩) ، وعن الحالة التى يتقرب فيها الخصم عن الحضور (بند ٦٠) ، وعما يثار أمام المحكمة من دفع أو طلبات ، كالدفع بعدم الاختصاص (بند ٦١) والدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين أو للارتباط (بند ٦٢) والدفع بطلان الاجراءات (بند ٦٣) والدفع بعدم قبول الدعوى (بند ٦٤) ، والطلبات العارضة والتدخل واختصاص الغير (بند ٦٥) ، وعن موقف القضاء المستعجل من الطلبات التى قد يستدعى فحصها سماع شهود أو نذب خبراء أو الانتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو متممة أو اللطم بالتزوير أو الإنكار أو المطالبة بتقديم مستند تحت يد الغير (بنود ٦٧ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠) ، إلى غير ذلك من الاجراءات العديدة التى تثار أثناء نظر الدعوى المستعجلة . وجميع ما ذكرناه هناك فى هذا الشأن يسرى أيضاً بالنسبة لدعوى الحراسة المستعجلة .

**٣٦٢ - اختيار شخص الحارس القضائى :** تنص المادة ٧٣٢ من القانون المدنى على أن «يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية باتفاق ذوى الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه<sup>(١)</sup>» . فهناك مسألتان منفصلتان : أولاً وضع المال تحت الحراسة ، والثانية

---

لسماع الحكم ضده بطرده من العين المؤجرة ، فان القاضى قد يحكم فى الدعوى بالحراسة بدلا من الطرد دون اعلان المدعى عليه للحراسة ( مصر استثنائى - ١٩٥٢/١/١٥ - المحاماة - ٣٢ - ١١٧٣ ) .

(١) وفى فرنسا تنص المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى على جواز تحديد شخص الحارس بمعرفة الطرفين ان اتفقا على شخص معين للحراسة ، أما اذا اختلفا فيجوز للمحكمة فى هذه الحالة القيام بتعيين الحارس طبقا لما تراه صائنا لحقوق الطرفين ومصالحهما ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١ وبودرى لاكترى وفاهل نبذة ٣٨٩ ) وهو ما نص عليه القانون المدنى المصرى الحالى على نحو ما أوضحنا فى المتن .

تعيين شخص الحارس<sup>(١)</sup> . والمسألة الأولى هي التي تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة ( في الحراسة الاتفاقية ) أو حكمت المحكمة بها ( في الحراسة القضائية ) فإن أمر تعيين الحارس يترك — في كلا الحالين — إلى المتنازعين إن أمكنهما أن يتفقا عليه ، وإلا فتقوم به المحكمة المختصة<sup>(٢)</sup> . وإذا تعلق الأمر بمال شائع واتفق أصحاب الأغلبية ( بحسب قيمة الأنصبا ) على اختيار حارس معين فقد توهم البعض أن نص المادة ٨٢٨ من القانون المدني يلزم القاضى في هذه الحالة بأن يعين الحارس الذى وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر دون نظر لاعتراض أصحاب النصيب الأقل على شخص هذا الحارس ، ولكن الواقع أن القاضى يملك اختيار حارس آخر إذا استبان جدية المطاعن الموجهة إلى الحارس الذى وقع عليه اختيار أصحاب النصيب الأكبر<sup>(٣)</sup> .

---

ولم يكن لهذا النص مقابل في التقنين المصرى السابق ( الاهلى والمختلط ) الا أن ذلك لم يمنع من الاخذ بالحكم الوارد في المادة الفرنسية ؛ ذلك ان طرفى الحراسة أدرى بمصالحها من الغير ويحق لهما لذلك الاتفاق على الشخص الذى يرتضيانه للحراسة ( استثناء مختلط في ٢٧ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٨٦ ) . وقد سار القضاء ( الوطنى والمختلط ) على هذا الراى في ظل القانون القديم .

(١) ويلاحظ أن اتفاق الطرفين في صدد المسألة الأولى ( وضع المال تحت الحراسة ) لا يلزم القضاء المستعجل اذا لم يتوفر شرطا اختصاصه ؛ بمعنى أن الاتفاق وحده لا يكفي لاسباع الاختصاص عليه بالحكم بالحراسة . أما اتفاق الطرفين في صدد المسألة الثانية ( تعيين شخص الحارس ) فانه يلزم القاضى المستعجل بحيث يجب عليه تعيين هذا الشخص المتفق عليه من الطرفين حارسا اذا ما حكم بفرض الحراسة القضائية على المال عند توافر أركانها امامه .

(٢) المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٠١٨ من المشروع ( تقابل المادة ٧٣٢ من القانون ) .

(٣) راجع حكم محكمة النقض في ١٢/٢٩/١٩٥٥ — المكتب الفنى — ٦ — ١٦١٢ ، وقضى بأن « مجال تطبيق احكام ادارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٨ وما بعدها من القانون المدنى يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول او عقار قام بشأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى



**اختيار أحد الطرفين حارساً قضائياً :** كانت المادتان ٤٩١ مدني أهلي قديم و ٦٠٠ مختلط قديم تتصان على جواز تعيين أحد الخصوم المترافعين في الحراسة كحارس قضائي<sup>(١)</sup> . فللقاضي أن يعين أحد الطرفين في الحراسة

صاحب المصلحة فيه من الأسباب المعقولة ما يخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزته — فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ، ويكون تعيين الحارس — سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية — باتفاق ذوي الشأن جميعاً ، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه ؛ وذلك وفقاً للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . واذن فإذا فرضت الحراسة على مال شائع وطبقت المحكمة أحكام الحراسة في شأن هذا النزاع فإن النعي على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله » ، وقضى قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية في هذا الصدد « بأن محل تغليب رأي أصحاب النصيب الأكبر في العقار الشائع — الشاغر من مدير يتولاه — على رأي أصحاب النصيب الأقل عند النزاع أمام المحكمة على شخص الحارس المراد تعيينه على العقار ، هو أن يكون الشخص الذي يرشحه أصحاب النصيب الأكبر خالياً من التجريح الجدي . عندئذ يحق لهم التحدي بنص المادة ٨٢٨ مدني وتغليب شخص مرشحهم للحراسة على شخص مرشح الأقلية . أما إذا ثبت العكس ، كأن كان مرشحهم محكوماً عليه منذ سنوات بتهمة نصب مثلاً — كما هو الحال في خصوص هذه الدعوى — فللقاضي بطبيعة الحال ألا يعمل رأي الأغلبية في هذا المقام ؛ ذلك أن القاضي يملك شل يد المدير المعين فعلاً ( من أصحاب النصيب الأكبر ) لإدارة المال الشائع وتنصيب حارس قضائي آخر بدلاً منه إذا ثبت أمامه سوء إدارته للمال الشائع ، فيكون لهذا القاضي — من باب وإلى — وتوقياً للضرر قبل وقوعه أن يمتنع عن تعيين حارس قضائي رشحته الأغلبية ، إذا استبان من ظروف الحال ومن صحائف ماضيه ما يرجح معه عدم الاطمئنان إلى حسن إدارته ( مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٢/٢ — القضية ٣٠٣٠ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

(١) وفي فرنسا اختلف الرأي حول جواز تعيين أحد الطرفين المتنازعين حارساً على الشيء المتنازع عليه ، فقال البعض بإمكان تعيين أحد الطرفين حارساً أن استصوب القاضي ذلك ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٤ مدني نبذة ١٧ ) . ونادى البعض الآخر بعدم جواز تعيين أحد الطرفين في الحراسة وبأنه يتعين أن يكون الحارس اجنبياً عن الطرفين وليست له مصلحة فيما هو محل النزاع ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني — نبذة ١٦ — وحكم محكمة تولوز في ١٣/٥/١٨١٢ المشار إليه في هذه النبذة ) .

كأله أن يعين أجنبياً عنها فيها، وبالرغم من أن التقنين المدني الجديد لم يشتمل على نص صريح في هذا الصدد — بعكس الحال في التقنين الملغى — إلا أن المستفاد من إطلاق نص المادة ٧٣٢ من القانون المدني الحالي جواز تعيين أحد الطرفين المتخاصمين إذا اتفق الطرفان على ذلك أو إذا رأى القاضى أن في تعيينه مصلحة محققة للطرفين وذلك أخذاً من عموم نص المادة سالفة الذكر التى تقرر أن تعيين الحارس يكون باتفاق ذوى الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضى تعيينه . وتقوم المحكمة عادة بتعيين أحد الطرفين فى الحراسة إذا لمست فيه الكفاءة فى الإدارة والاستقلال فى العمل وأنه يمكنه القيام بمأموريته على الوجه الأكمل الصحيح بنزاهة وأمانة خصوصاً إذا كان يقبل الحراسة بغير أجر وكانت قيمة الشيء المتنازع عليه قليلة لا تتحمل مصاريف الحراسة الباهظة<sup>(١)</sup> . ولا يؤثر فى تعيين أحد الطرفين فى الحراسة منازعة الطرف الآخر فى ذلك وعدم رضائه عن هذا التمين إذا ظهر للمحكمة عدم جدية الطعون الموجهة إلى الحارس وأن فى تعيينه صالحاً للجميع<sup>(٢)</sup> . بل إنه ليس ثمة تضارب فى أن تعين المحكمة المدعى عليه نفسه حارساً قضائياً ، فى الوقت الذى تقضى بفرض الحراسة على المال الذى يضع يده عليه<sup>(٣)</sup> .

- 
- (١) استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ٥٨ و ١٣ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١١٣ واستئناف مختلط فى ٢٤ من يناير ١٩٤٥ المجموعة ٥٨ ص ٨٤ .
- (٢) استئناف مختلط فى ٨ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٥ واستئناف مختلط فى ٢٤ من يناير ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ٧٤ .
- (٣) نقض ١٩٥١/٦/٧ — المكتب الفنى — ٢ — ٩٧٣ ، وقرر أن «اختيار المدعى عليه حارساً للملاءته وللاعتبارات الأخرى التى أوردها الحكم فى صدد تبرير اختياره ، لا يتعارض بحال مع تقرير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد بمأموريته وجعله مسئولاً عن إدارته أمام الهيئة التى أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم فى الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها . ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض فى هذا الخصوص يكون على غير أساس » .

اختيار اجنبى عن للطرفين حارساً قضائياً : أوضحنا أنه يجوز أن يختار القاضى أحد الطرفين حارساً ، أما إذا كانت مصالح الطرفين متضاربة وبينهما من المنازعات والخصومات ما يشكك فى وجود الاستقلال والنزاهة فى كل منهما فيجب أن يكون الحارث أجنياً عن الطرفين<sup>(١)</sup> . ولا يؤثر فى سلطة المحكمة فى تعيين أجنبى فى هذه الحالة أن يكون أحد الخصوم —ومعنى من المحكمة الحسية كوصى على الخصوم القصر فى الدعوى أو أن يكون بعض الخصوم قد اتفقوا على تعيين واحد منهم فى الحراسة<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن تعيين الحارس الأجنبى يكون عادة من بين الخبراء المقررين بالجدول المشهود لهم بالنزاهة والذمة والاستقامة والاستقلال ، أو أى شخص آخر تراه المحكمة حائزاً لهذه الصفات ، ويفضل تعيين الأخير إذا قبل الحراسة بغير أجر متى كانت الأموال المطلوب وضعها تحت الحراسة مستغرقة بالديون ولا تتحمل أتعاب الحارس المعين من خبراء الجدول<sup>(٣)</sup> . وإذا حالت الظروف دون تعيين خبير من الجدول كما لو كانت إدارة المال تتطلب خبرة خاصة ورأى القاضى أنها غير متوافرة فى أحد من خبراء الجدول ، فلا بأس من أن يعهد بالحراسة إلى أحد من لهم تخصص فى هذا المجال ممن يمكن الاطمئنان إليهم .

اختيار الحارس على الشركات ومحال التجارة : الأصوب فى هذه الحالة تعيين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارساً قضائياً على الشركة لما فى تنصيب أجنبى لا يدرك شيئاً عن أعمال الشركة وعن كيفية إدارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل للإدارة . وإذا استلزم الحال تعيين أجنبى فى الحراسة فيحسن أن يعين مع المدير أو الشريك القائم بالإدارة ، على أن يختص الأخير بأعمال الإدارة من بيع وشراء وملاحظة للعمل والمستخدمين وخلافه ، ويختص الأول

(١) مصر أهلى مستعجل فى ١٩ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة عدد ٢ سنة ١٦ - ٢١٥ رقم ٨٨ .

(٢) مصر أهلى مستعجل ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ السابقة الإشارة إليه .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ من يناير ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ٧٤ .



بمراقبة أعمال الادارة عن كتب وتسلم أثمان المبيعات والاذن بصرف المبالغ اللازمة لاستمرار الادارة<sup>(١)</sup> .

**اختيار المرأة كحارس قضائي :** المعمول به في فرنسا هو عدم جواز تعيين امرأة كحارس قضائي وذلك لمنافاة مركزها الاجتماعي مع وظيفة الحارس وطبيعة عمله والتي لها بعض خصائص الصفة العمومية<sup>(٢)</sup> . أما في مصر فان المحاكم تسير على جواز تعيين المرأة في الحراسة أسوة بالقوامة والوصاية ، وذلك لاختلاف مركز المرأة القانوني عنه في فرنسا . إلا أننا نرى قصر التعيين على الحالات الضرورية فقط التي لا يمكن فيها تعيين شخص آخر خلافاً في الحراسة للسبب الذي يستند إليه الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا ، ولما في أعمال الحراسة من متاعب ومشاق يصعب على المرأة تحملها ، ولما أظهره العمل في هذه الحالات من أنها تترك الادارة في يد آخر وكيل عنها لتعذر قيامها بها على الوجه الصحيح .

**اختيار أكثر من حارس لادارة المال :** قد لا تكتفي المحكمة بتعيين حارس قضائي واحد على العين ، بل تعين أكثر من حارس قضائي عليها . كأن تعين حارسين أو ثلاثة مثلاً لأداء المهمة التي تناط بهم ، وعندئذ يتعين عليهم أن يباشروا العمل مجتمعين على الوجه الذي يشير إليه الحكم ، فإذا أبرم أحدهم عملاً قانونياً دون موافقة الباقيين ، فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته . وليس معنى الإشارة في الحكم إلى عملهم مجتمعين أنهم يجب أن يجتمعوا عند إبرام العمل القانوني في وقت واحد بل معناه أنه يجب موافقتهم جميعاً ، بمعنى أنه من المتصور أن يتعاقد أيهم مع الغير في وقت معين ثم تصدر موافقة الباقيين في وقت لاحق<sup>(٣)</sup>

---

(١) استئناف مختلط في ١٥ يناير ١٩٣٠ و ٢٣ أبريل ١٩٣٠  
الجازيت سبتمبر ١٩٢١ ص ٣٩٠ و ٣٩٣ رقم ٣٣٨ و ٤٤٣ .  
(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ٢٥ .

ويلاحظ من جهة أخرى أنه يجوز إفرادهم في العمل القانوني إذا كان مما لا يحتاج إطلاقاً إلى تبادل الرأي ، إذ في هذه الصورة تتفق علة وجوب اجتماع النواب بحسبان أن الأمر لا يحتاج إلى أي تبادل في الرأي ، وبالتالي لا خطر من الإفراد على مصلحة ذوى الشأن<sup>(١)</sup> . والمقرر في هذا الصدد أن وفاة أحد الحراس لا تؤدي إلى تعطيل عمل الحراسة ، وبالتالي لا تمنع الحارس الذى بقي حياً من الاستمرار في أداء عمله<sup>(٢)</sup> ، وفي رفع الدعاوى الخاصة بالحراسة ، وفي تمثيلها في الدعاوى التى ترفع عليها ، وذلك حفظاً لأموال الحراسة الى أن تتم المأمورية التى انتدب من أجلها أو يحصل استبدال حارس آخر به . وإلا لو قيل بغير ذلك لأصبحت مهمة الحراس مصابة بالشلل وفات الغرض من تعيينهم<sup>(٣)</sup> .

٣٦٣ - مصاريف دعوى الحراسة : يراجع ما ذكرناه ببند ٧٣

٣٦٤ - شكل الحكم ، وطبيعته ، وحجتيه ، ووصفه :  
سبق أن أوضحنا في الباب الأول : الشكل الذى يتخذه الحكم المستعجل (بند ٧٧) ، وطبيعة الأحكام المستعجلة بحسبانها أحكام وقتية<sup>(٤)</sup> ( بند ٧٨ ) ، وحجتيها<sup>(٥)</sup>

---

(١) راجع نص المادة ٧٠٧ من القانون المدنى .  
(٢) قضت محكمة النقض بأنه « لا يترتب على وفاة الحارس الاصلى سقوط حراسة الحارس المنضم ، بل يبقى الحارس المنضم الى أن يثبتته القاضى أو يعزله » ( نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٦ - ١٦١٢ ) .

(٣) استئناف مصر - ١٩٣٣/٣/٢٤ - المحاماة - ١٤ - القسم الثانى - صفحة ٤ .

(٤) وتعتبر الحراسة اجراء وقتيا حتى ولو لم ينص الحكم صراحة على ذلك . وفى هذا تقول محكمة النقض « ان الحراسة اجراء تحفظى وقتى تدعو اليه الضرورة ، فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده . واذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهى تسليم وجرد أموال الشركة بحضور طرفى الخصوم . وكان لازم ذلك أنها تنتهى بمجرد انتهاء العمل الموكول الى الحارس ... فان ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص فى منطوقه على توقيت الحراسة لا مبرر له ( نقض ١٩٥٢/١٠/٣ - المكتب الفنى - ٤ - ٦٣ ) .

(٥) قضى بأنه « وان كانت أحكام القضاء المستعجل وقتية الا انها تقيد القاضى المستعجل وتلزم طرفى الخصوم ، فليس للقاضى المستعجل

(بنود ٧٩ و ٨٠ و ٨١ و ٨٢) ، ووصف النفاذ الذي يلحقها ( ٨٣ ) . وما سبق أن قلناه هناك عن هذه الأمور يسرى هنا .

### المطلب الثاني — اجراءات أو منازعات تالية لصدور حكم الحراسة

**٣٦٥ — اعلان حكم الحراسة وتنفيذه :** الأصل أنه يجب — كقاعدة عامة — اعلان حكم الحراسة المستعجل قبل مباشرة التنفيذ بمقتضاء وأن يكون الاعلان مستوفيا للشرائط اللازم توافرها في هذا الصدد عادة ، ما لم يؤذن في الحكم بالتنفيذ بالمسودة بغير اعلان ، وكل ذلك على التفصيل الذي أوضحناه في بندي ١٠٦ و ١٠٧ ؛ فما ذكرناه فيها يسرى أيضا على الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل في دعوي الحراسة <sup>(١)</sup>

---

أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا وليس للخصوم أن يرفعوا دعوى ثانية بنفس الموضوع لتعديل الحكم الأول . ويستثنى من ذلك حالة ما اذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو أحدهما كما لو قضت المحكمة المستعجلة بتعيين حارس قضائي حتى يقضى نهائيا في نزاع معين وقبل الفصل نهائيا في هذا النزاع تغير مركز أحد الطرفين القانوني وأصبح في موضع يحق له معه بالرغم من ذلك طلب انهاء الحراسة ( سنورس الجزئية — ٢٥ فبراير ١٩٥٢ — المحاماة — ٣٢ — ١٥٢٧ — وفي هذه الدعوى لم يتغير مركز الخصوم فقضت المحكمة بقبول الدفع بعدم جواز نظرها . اذ كانت الدعوى عبارة عن اشكال في التنفيذ مؤسس على نفس الاسانيد التي أسس عليها اشكال سابق قضى برفضه عن نفس الموضوع وبين نفس الخصوم ) ، كما قضى أيضا بأن الحكم الصادر برفض الحراسة هو حكم مؤقت لا يجوز قوة الشيء المقضي بمعنى أنه يجوز العدول عنه من ذات المحكمة التي أصدرته والحكم بعد ذلك بالحراسة على الرغم من وجوده متى حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية وتكشفت وقائع جديدة لم تكن موجودة وقت الحكم الصادر بالرفض أو اذا حصل تعديل في مركز طرفي الخصومة القانوني أو في مركز أحدهما ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي نبذة ٩٠ واستئناف مختلط في ١٤ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٣٤١ وآخر في ٦ ديسمبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٨٧ ) .

(١) قضى بأن « التنازل عن الحقوق لا يفترض افتراضا بل يتعين على مدعيه اثباته اثباتا قاطعا ؛ فلا يصح إذن أن يفترض تنازل المحكوم



إلا أنه يعني أن نوجه النظر في هذا المقام الى أن محل أعمال القواعد سالفة الذكر هو أن يكون المراد التحدى به في حكم الحراسة من الأمور التي تتطلب التنفيذ الجبرى. أما اذا كان هذا الأمر لا يتطلب تنفيذاً جبرياً ، فإن حكم الحراسة يسرى وينفذ بغير حاجة الى اعلان . وفي هذا تقول محكمة النقض ان « الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه ، وثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة الى أى اجراء آخر ، واذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى . وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبرى فلا يكون إعلان حكم الحراسة الى المحكوم عليه واجبا الا اذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة <sup>(١)</sup> ... » .

له بالحراسة عن الحكم لمجرد عدم اعلانه للخصوم ؛ لأن وجود الحكم وبقائه لا يتوقفان على اعلانه ، ولا حاجة لأن يكشف المحكوم له بالحراسة عن نيته في الاحتفاظ بآثار الحكم طالما أنه لم يثبت سبق تنازله عنه ( استئناف مصر - ١٩٤٦/١١/٢٦ - المجموعة الرسمية - ٤٨ - ٢٦٧ ) .

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ - مجموعة عمر - ٥ - ٦٠٩ - وراجع في هذا المعنى أيضا نقض ١٩٥١/٤/١٩ - المكتب الفنى - ٢ - ٧٢١ وقضى بأنه « يترتب على مجرد صدور حكم في مواجهة الناظر باقامة حارس على نصيبه في الوقف أن تغل يده عن ادارة هذا النصيب دون حاجة الى أى اجراء آخر .. » . وراجع في هذا المعنى أيضا حكم محكمة استئناف مصر الذى قالت فيه ان « حكم الحراسة مصدر من مصادر انشاء النيابة القضائية مثل الوصاية والقوامة ونظارة الوقف والوكالة عن الدائنين ، وغير ذلك . وكلها صفات تلحق بصاحبها كآثر من آثار الحكم أو القرار المنشئ لها وهو اثر حكمى ليس في طبيعته ما يستلزم التنفيذ الجبرى الذى نظم اجراءاته قانون المرافعات في الباب التاسع منه . ذلك التنفيذ الذى يتضمن اكراه المدين على أداء امر معين كعمل أو دين . والحكمة في اشتراط سبق اعلان الحكم والتنبيه على المدين بالوفاء قبل الشروع في التنفيذ الجبرى عملاً بنص المادتين ١١٢ ، ٢٨٤ مرافعات ( أهلى ) هي تمكين المطلوب التنفيذ ضده من الوفاء ودياً بما هو مطلوب منه حتى يوفى

**٣٦٦ - الطعن في الحكم وطلب الحراسة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف :** الحكم الصادر في دعوى الحراسة المستعجلة، كالشأن في كافة الدعاوى المستعجلة لا يقبل الطعن بالمعارضة (بند ٨٦)، ويقبل الطعن بالاستئناف كقاعدة عامة (بند ٨٧ وما بعده) ، كما أنه يطعن فيه بالنقض في الحدود السابق للكلام عنها ببند (١٠٢) ، وهو - كباقي الأحكام المستعجلة - لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر وذلك حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاً. <sup>(١)</sup> (بند ١٠١) . أما اعتراض الخارج عن الخصومة فقد أوضحنا في بند ١٠٣ وما بعده الوضع في شأنه ، وما قلناه هناك ينطبق على دعاوى الحراسة المستعجلة . ونشير في هذا المقام إلى أن المحاكم تقضى بإجازة طلب الحراسة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، وقد سبق أن تعرضنا لهذا الموضوع بهامش (٢) صفحة ١٠٤١ ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

### **٣٦٧ - طلب تفسير الحكم الصادر يفرض الحراسة :**

يختص القضاء المستعجل بنظر طلب تفسير حكم الحراسة الصادر منه وبيان ما غمض من أموره وتحديد قصده من الحراسة وتبيان مأمورية الحارس فيها ومقدار الأموال والأعيان التي تشملها الحراسة ليكون الحارس على بينة من

---

<sup>=</sup>  
نفسه متاعب ونفقات التنفيذ الجبرى . وليس في الحكم بتنصيب الحارس ومنحه هذه الصفة - ليس في ذلك وحده الزام المحكوم عليه بأداء أمر معين يمكن أن يفى به ودياً قبل التنفيذ به عليه جبراً ، ومن ثم تنتفى حكمة الاعلان والتنبيه في هذه الحالة . فان اشتمل حكم الحراسة على قضاء بالزام المحكوم عليه بشيء معين كالتسليم مثلاً وجب اعلان المحكوم عليه قبل التنفيذ بذلك . فالعين حارساً من المحكمة تثبت له هذه الصفة من يوم صدور الحكم بتعيينه حارساً وتكون الدعوى المرفوعة منه من ذى صفة ومقبولة ، ولو لم يسبقها اعلان حكم الحراسة « ( استئناف مصر - ١٩٤٦/١١/٢٦ - المجموعة الرسمية - ٤٨ - ٢٦٧ ) .  
(١) قارن مع ذلك رسالة الدكتور فراج في الحراسة القضائية - الطبعة الثانية - صفحة ٣٢٣ حيث يذهب الى ان احكام الحراسة المستعجلة تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر .

أمره فيتمكن من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الأكل. ولا يجوز له عند الفصل في طلب التفسير أن يمحو أو يغير في الحكم الصادر بالحراسة أو يعدل في مركز الخصوم القانوني المترتب عليه بالزيادة أو النقص في الحقوق المقررة فيه أو يقرر له معنى غير لازم له تتأثر معه قوته ولو تحت ستار التفسير أو التأويل ؛ لخروج ذلك عن وظيفته المقررة في القانون ، فإذا فعل شيئاً من ذلك كان حكمه باطلاً عديم الأثر القانوني ؛ لصدوره من هيئة غير مختصة بنظره بحسب النظام العام المعمول به أمام المحكمة<sup>(١)</sup> . ولا يمكن في هذه الحالة اعتبار الحكم التفسيري الذي يصدر مناقضاً للحكم المفسر له ملغياً له وماحياً لآثاره القانونية ؛ إذ يشترط في ذلك صدور حكيمين قطعيين نهائين متعاقبين يناقض أحدهما الآخر — أما الحكم التفسيري الذي يصدر منافياً للحكم المفسر فإنه لا يعتبر حكماً أصلياً بالنسبة إليه ، بل يعتبر حكماً متمماً له ومتفرعاً عنه ، فإذا غير فيه بغير حق وفي غير حدود القانون فلا أثر له عليه كلية ويكون فيما يختص به كأنه لم يصدر ويجب في هذه الحالة اعتبار الحكم المفسر وحده ثم الحكم في الحقوق على ضوء ما قرره في منطوقه عنها<sup>(٢)</sup> . ومن ثم فلا يعتبر الحكم التفسيري الصادر عن حكم الحراسة صحيحاً إذا قضى بعدم قبول طلب التفسير المقدم لمعرفة ما إذا كانت الأعيان الموقوفة تدخل تحت الحراسة من عدمه وذلك بمقولة إن الحكم المفسر صريح في عدم دخولها في الحراسة لتحديد الأعيان الواجب وضعها تحت الحراسة بالإحالة إلى البيان الوارد عنها في عريضة الاستئناف وبأن هذا البيان لا يشمل الأعيان الموقوفة مع أن الأمر على عكس ذلك وأن عريضة الاستئناف التي أحال إليها الحكم المفسر حوت من بين العقارات المطلوب تعيين حارس عليها الأعيان الموقوفة ، بل يعتبر الحكم التفسيري مغايراً للحكم المفسر ومعدلاً له في

---

(١) مصر اهلى مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ٤ ص ٣١٠ رقم ١٨٣ .  
(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٣٥١ مدنى فرنسى نبذة ١٧٧٥ .



منطوقه مؤثراً في الحقوق التي ترتبت بمقتضاه وعديم الأثر بالنسبة له ويجوز لقاضي التنفيذ عند طرح النزاع أمامه من جديد بصفة إشكال في التنفيذ ألا يعيره التفاتاً ويقضى في الدعوى على ضوء الوقائع الصحيحة وما يتضح له من الحكم المفسر<sup>(١)</sup>

### ٣٦٨ - استقالة الحارس القضائي ، واستبدال حارس بلا اجر بالحارس الذي يتقاضى اجرا عن حراسته :

إذا رأى الحارس القضائي بعد قبوله الحراسة أن أعماله لا تسمح له بالتفرغ لها أو أنه لا يمكنه التغلب على الصعوبات والإشكالات التي يقيمهـا له أصحاب الأموال في سبيل تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح ؛ فيجوز له طلب إعفائه من الحراسة وتعيين آخر محله بدعوى يرفعها أمام المحكمة التي عينته ، أو أمام قاضي الأمور المستعجلة إن كان غيرها طبقاً لما سيأتي الكلام عليه بعد<sup>(٢)</sup> . والمحكمة حرة في قبول طلب الإقالة وتعيين خلافة في الحراسة أو رفض هذا الطلب<sup>(٣)</sup> . وتختلف هذه الدعوى عن طلب انتهاء الحراسة ، فلا يشترط فيها أن يكون النزاع الذي تسبب عنه إجراء الحراسة قد زال ، إذ يكفي فيها أن يثبت للمحكمة أن الحارس لا يمكنه التفرغ لأعمال الحراسة أو لا يمكنه تنفيذ الحكم الصادر فيها على الوجه الصحيح - إما لكونه في حالة من كبر السن لا يستطيع معها التغلب على الصعوبات التي يقيمهـا الخصوم في طريقه أو لأي سبب آخر تراه المحكمة مقبولا . وتمتاز هذه الدعوى عن طلب استبدال الحارس في أن الحارس هو الذي يطلب من المحكمة إقالته من الحراسة لأسباب جدية يراها قد تقبلها المحكمة أو قد ترفضها حتى ولو لم يكن هناك أي مطعن على إدارته ، أما طلب استبدال الحارس من الحراسة فيتقدم به الخصوم أو بعضهم لتقصير

(١) مصر أهلى مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ عدد ٤  
ع ٤١٠ رقم ١٨٣ .

(٢) مصر أهلى مستعجل في ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد  
٣٠٠ السنة ٦ ص ١٠ .

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ١٠٦ - ١٠٧ .

الحارس في أداء المأمورية على الوجه القانوني طبقاً للحكم<sup>(١)</sup> ، ويختص قاضي الأمور المستعجلة عند الاستعجال بالحكم في طلب استقالة الحارس من الحراسة باعتبار ذلك من الاجراءات التحفظية الوقية التي تدخل في ولايته عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات وطبقاً للقاعدة القائلة بأن قاضي التعيين يملك العزل<sup>(٢)</sup> . وإذا كان الحارس معيناً بأجر فيجوز للخصوم طلب استبداله بآخر بدون أجر بدعوى أمام القضاء المستعجل أو أمام المحكمة الاستئنافية أثناء نظر استئناف حكم الحراسة<sup>(٣)</sup> ، ويتوفر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذي يتزايد يوماً بعد يوم على الخصوم نتيجة تكبد الحراسة مصاريف وأتعاب الحارس الكثيرة<sup>(٤)</sup> وطلب تعيين حارس بلا أجر بدلاً من آخر يتقاضى أجراً يختلف كلية عن طلب تعيين الحارس المحكوم به أولاً ، وعلى ذلك فلا يتعارض الحكم الصادر من القضاء المستعجل عن ذلك مع حكم الحراسة الأول<sup>(٥)</sup> .

**٣٦٩ - طلب استبدال الحارس القضائي إذا لم يقيم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح طبقاً للحكم الصادر بتعيينه جاز طلب الحكم بزاله من الحراسة واستبدال آخر به<sup>(٦)</sup> تأسيساً على ما يوجه إلى إدارته أو إلى شخصه من تخرج في أداء المهمة**

(١) مصر اهلى مستعجل في ٢١ يناير ١٩٣٥ السابق الاشارة اليه .  
(٢) استئناف مختلط في ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢١٦ و ١٢٠  
مارس ١٩١٢ المجموعة ٣٤ ص ١٨٣ و ١٠ نوفمبر ١٩٢٦ المجموعة  
٣٩ ص ٨ .

(٣) استئناف مختلط في ٧ مارس ١٩٣٢ الجازيت يولية ١٩٣٤  
رقم ٣٩٤ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٩ نوفمبر ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤  
ص ٣٢٦ رقم ٣٩٥ .

(٥) استئناف مختلط في ٢٩ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يولية ١٩٣٤  
ص ٣٢٦ رقم ٣٩٥ .

(٦) الا انه اذا عرض شخص ان يتولى الحراسة بغير اجر - ولم تكن عليه ثمة مطاعن - فيجوز تعيينه بدلاً من الحارس المعين أصلاً اذا كان هذا الاخير يتقاضى اجرا ، ولو لم يضمن على ادارة هذا الاخير باى مطعن اذ في مثل هذا الاجراء اقتصاد في المصاريف . وقد سبق ان شرحنا ذلك بالبند السابق ( ٣٦٨ ) .

المنوطة به . ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر الاستعجال<sup>(١)</sup> وعدم المساس بأصل الحق<sup>(٢)</sup> . ويقوم القاضي بفحص المطاعن الموجهة إلى الحارس أخذاً من ظاهر المستندات ، فإن وجدها تقوم على سند من الجدل بحيث يصبح معها من غير الصالح بقاء الحارس في منصبه ، قضى بعزله من الحراسة واستبدال آخر به<sup>(٣)</sup> . أو ضم آخر إليه في حراسته (حسب ظروف الحال)<sup>(٤)</sup> ،

(١) قضى بأنه إذا ثبت أن عدم ايداع الحارس للريع في خزينة المحكمة قد مضى عليه أكثر من سنة ونصف فلا يختص القاضي المستعجل بنظر دعوى استبدال هذا الحارس المؤسسة على عدم ايداعه الريع ( مستعجل مصر - أغسطس ١٩٢٢ - المحاماة - ١٤ - القسم الثاني - ٤١ ) إلا أن إيراد هذا المبدأ على إطلاقه يكون محل نظر ، فالتأخير الذي يترتب عليه زوال صفة الاستعجال هو التأخير الذي يكون مصحوباً بفقدان الدعوى لوجه الاستعجال فيها ، أما إذا اتضح أن الدعوى رغم التأخير في رفعها لازالت منطوية على الاستعجال الذي يقتضى دفع الخطر سراعاً ، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الدعوى . وقد سبق أن شرحنا ذلك في الكتاب الأول عند الكلام عن ركن الاستعجال .

(٢) قضى بأنه إذا استبان القاضي المستعجل عند نظر دعوى استبدال الحارس أن محكمة الموضوع كانت قد عينت مصفياً للتركة المشمولة بالحراسة وجعلت مهمته شاملة لمهمة الحارس بما يؤدي إلى اعتبار الحراسة منتهية ، فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى استبدال الحارس لما تنطوي عليه من مساس بالموضوع ( مستعجل مصر ١٩٥١/٢/٢٧ - المحاماة ٣١ - ١٥٨٢ ) .

(٣) والامثلة على ذلك عديدة . من ذلك مثلاً أن يقوم الدليل الجدى على أن الحارس يعمل على الإضرار ببعض أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، أو ينحاز للبعض منهم ضد البعض الآخر ، أو يستخدم بعضهم في الإدارة بغير إرادة الباقين ، أو يهمل إدارة الأعيان أهملًا يترتب عليه ضرر بأصحابها ، أو يهمل حفظها بما يجعلها عرضة للهلاك أو الضياع ، أو ينفق كل أو بعض الريع في رفع قضايا كيدية ضد بعض أصحاب هذه الأموال ، أو يتصرف في الريع تصرفاً يدل على أنه غير مؤتمن عليه ، كأن يستبيح الإيراد أو بعضه بغير وجه حق .. إلى غير ذلك من الامثلة التي لا تدخل تحت حصر .

ويحكم القاضي المستعجل بعزل الحارس إذا تبين جدية المطاعن الموجهة إليه وتوافرت بقية شرائط اختصاصه حتى ولو كان هذا الحارس معيناً لإدارة مال شائع وكانت المطاعن موجهة من أصحاب الأقلية في الانصباء وكان الحارس مؤنداً من أصحاب الأغلبية وسنعود لشرح ذلك في بند ٣٦٧ .

(٤) فيجوز للمحكمة عند الحكم في دعوى استبدال الحارس أن تبقيه =



وإن وجد أن المطاعن الموجهة إليه لا تقوم على سند من الجدد ولا أساس لها<sup>(١)</sup> ، أو أنها ليست من الخطورة بحيث تؤدي إلى عزل الحارس<sup>(٢)</sup> ، أو أن ظاهر المستندات لا يكفي في ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى بحيث يحتاج الأمر إلى فحص موضوعي ( كإحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو ما أشبه ) ، فإنه في هذه الأحوال جميعاً يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى استبدال الحارس . كما أن المحكمة المستعجلة - عند الحكم في استبدال الحارس - لا تغير المأمورية المبينة في حكم الحراسة الأول ، لما في ذلك من مساس بحجية الحكم المذكور ، بل تنحصر مأموريتها فقط في عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه دون إجراء تغيير أو تبديل في المأمورية .

**المحكمة التي تنظر طلب الاستبدال :** ويرفع طلب استبدال الحارس عادة أمام المحكمة التي أصدرت حكم الحراسة<sup>(٣)</sup> . على أنه إذا كان الحارس المطلوب

---

في الحراسة وتقييم معه آخر فيها إذا وجدت أن في هذا الاجراء ما يكفي لاصلاح ما عزي اليه من تصرفات وان فيه مصلحة لطرفي الخصومة ، اما اذا اتضح لها عدم صحة المطاعن الموجهة اليه فلا محل في هذه الحالة لتعيين آخر معه في الحراسة . لما اتضح في العمل من أن توحيد الإدارة في شخص واحد أولى من تجزئتها بين اثنين قد يختلفان اختلافا يؤدي إلى ضياع الغرض من الحراسة ( استئناف مختلط ١٩٢٧/١٢/٧ - المجموعة ٤٠ ص ٧١ ) .

(١) كأن يتضح من ظاهر المستندات أن ما عزي اليه غير صحيح ، لا يقوم على اثباته دليل مطمئن ، أو يتضح من المستندات القديمة من الحارس أنه قائم بعمله على وجه مرض وان ما يوجه اليه من مثالب لا أساس له . كان يتقدم الحارس بما يدل على أنه يوفى الريع إلى اصحاب النصيب أولا بأول ، الأمر الذي يدحض ما يزعمه هؤلاء من عدم دفع الريع لهم والذي يطلبون من أجله عزله .

(٢) كأن يتضح أن ما عزي إلى الحارس هو مجرد أخطاء طفيفة ليست من الخطورة بحيث تؤدي إلى عزله : كأن ينسب اليه أنه رقت بغير حق أحد العمال أو أحد الموظفين الذين يعملون في الأعيان محل الحراسة ، أو أنه رفض إعطاء أحد منهم شهادة باخلااء الطرف عند طرده من العمل ( استئناف مختلط ١٩١٧/١/١٨ - المجموعة ٢٩ ص ١٦٧ ) .

(٣) ولا تعتبر هذه الدعوى من قبيل منازعات التنفيذ التي يختص

استبداله معيناً من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس المقصر أمامها ، بل يتعين في هذه الحالة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة أو قاضى الأمور المستعجلة<sup>(١)</sup> .

**طريقة رفع دعوى الاستبدال :** والأصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس أمام المحكمة المختصة بصحيفة افتتاح دعوى كالشأن في كافة الدعاوى المستعجلة ، فتتظرها المحكمة بعد سماع أقوال طرفي الخصومة ودفاعهما ، إلا أنه قد أجاز في بعض الأحوال أن ترفع دعوى استبدال الحارس بمقتضى أمر على عريضة يقدم إلى قاضى الأمور الوقتية ، وذلك إذا كان الخطر شديداً بدرجة يتعين معها سرعة المبادرة إلى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء إلى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتاً لهذا الخطر الشديد ولو كانت هذه المحكمة هي قاضى الأمور المستعجلة . ولهذا أجاز الفقه والقضاء ، مراعاة لهذا الاعتبار ، الالتجاء إلى قاضى الأمور الوقتية وطلب استبدال الحارس بناء على أمر على عريضة<sup>(٢)</sup> .

---

بها قاضى التنفيذ ( راجع ما سذكره في بند ٤٢١ ) وذلك ما لم تكن متعلقة بحجز اذ الحراسة على الحجز اجراء من اجراءاته فتكون المنازعة في شأنها منازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أى منازعة في التنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ مرافعات .

(١) استئناف مختلط - ١٩٣٥/٦/١٩ - الجازيت عدد ٣٤٥ صفحة ٢٥٩ نبذة ٣٥٤ وفي هذا يختلف الوضع عن الطلب الذى يقدم بتعيين حارس آخر بدلا من ذلك الذى اعتذر عن مباشرة مأموريته فقد قضى بأنه اذا عين حارس قضائى من محكمة ثانى درجة ولما طلب من الحارس مباشرة مأموريته اعتذر عنها ، فانه يجوز لصاحب المصلحة ان ياجأ الى المحكمة التى عينته - أى محكمة ثانى درجة - ويطلب منها تعيين حارس آخر بدلا من المعتذر ، ذلك لان الحارس القضائى قريب الشبه بالخبير الذى تندبه المحكمة فى هذا المنحى ؛ لان كليهما مكلف بأمر نيطة به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين ، ومن ثم يدخل فى سلطان محكمة ثانى درجة التى عينته ان تعين سواه اذا تنحى عن مباشرة المأمورية ( اسكندرية استئنافى - ١٩٥٨/٥/٢٥ القضية ١٧٦ سنة ١٩٥٨ اسكندرية - حكم ثم ينشر ) .

(٢) حقيقة ان اختيار شخصية الحارس له أهميته فى دعاوى

**الخصوم في دعوى الاستبدال :** ليس بلازم أن ترفع دعوى استبدال الحارس من ذات الخصم الذى طلب تعيين الحارس ، بل يجوز رفعها من أى شخص له مصلحة فيها وفي تغيير الحارس ، ويجوز أن يتدخل في الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة في طلب استبدال الحارس<sup>(١)</sup> . والأصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس في

الحراسة ويتعين لهذا قبل الاختيار سماع اقوال الطرفين عن ذلك الا ان القانون لم يرد في نصوصه ما يمنع مثل هذا الاجراء ، وقد جرى العلم والعمل في فرنسا ومصر في حالة الاستعجال الشديد على اختصاص قاضي الامور الوقتية باصدار ما يلزم من الاوامر السريعة لتلافي الخطر وصيانة المصالح والحقوق من الضياع ، هذا من جهة . ومن جهة اخرى فان الامر بالاستبدال لا يعدو ان يكون مجرد تعيين حارس بدل آخر ليقوم بذات المأمورية التي كانت منوطة بالحارس المستبدل دون تغيير او تبديل فيها فلا داعى والحالة هذه لسماع اقوال طرفي الخصومة ومرافعاتهما مع ما يترتب على ذلك من زيادة في المصاريف وضياع في الوقت لا داعى لهما قانونا ( يراجع في ذلك مرنياك ج ١ عنى الاوامر على العرايض ص ٢٠٩ نبذة ٧١٧ وما بعدها وحكم محكمة باريس في ٢٥ ابريل ١٨٧٤ دالوز ٧٤ ج ٢ ص ٢٠٨ والنقض الفرنسي في ١٥ مايو ١٨٧٦ دالوز ٢٦ ج ١ ص ٢٤٤ وعكس ذلك حكم يوم ٦ ديسمبر ١٨٧٨ دالوز ٨٠ ج ٢ ص ٣ . وقال بضرورة استصدار قرار من قاضي الامور المستعجلة او المحكمة المختصة بالاستبدال ) . وقد كان العمل جاريا في المحاكم المختلطة الملقاة على اختصاص رئيس المحكمة الكلية المدنية باصدار مثل هذا الامر عند الاستعجال الشديد بأمر يصدره من تلقاء نفسه بدون عريضة تقدم له من احد طرفي الخصوم ( حدث ان توفي احد الخبراء وكان معينا حارسا من القضاء المستعجل في دعاوى متعددة حصل من ادارتها على مبالغ أودعها قبيل وفاته في البنوك على ذمة اصحاب الشبان في القضايا فللاستعجال الشديد ومحافظة على حقوق الخصوم من الضياع اصدر رئيس المحكمة بما له من السلطة الولائية امرا باستبدال غيره من الخبراء به . كما اصدرت محكمة الاستئناف المختلطة مثل هذا الامر بكتاب دورى أرسلته للمحاكم الابتدائية عند دخول ايطاليا الحرب تحت رقم ١٦١٥ بتاريخ ٩ يولية ١٩٤٠ طلبت فيه من رؤساء المحاكم استبدال آخرين بالخبراء الايطاليين المعينين حراسا في قضايا وذلك تنفيذا للامر العسكري رقم ٥٨ الخاص بمنع الرعايا الايطاليين من التعامل في الاراضي المصرية . (١) قضى بأنه « لما كان طالب التدخل قد طلب قبوله خصما ثالثا في هذه الدعوى ، وهى دعوى استبدال حارس على عقار ، واستند في طلب تدخله الى انه مستاجر لجزء من هذا العقار ، فان طلبه هذا يكون غير



مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة<sup>(١)</sup> والحارس المراد استبداله . فالخصوم الذين يجب اختصاصهم في دعوى استبدال الحارس هم كل من يتضح أن تغيير الحارس يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهم مصلحة في تعرف شخص الحارس الذي تسند إليه مهمة الحراسة على المال ، وفي أن يكون الحارس هو شخص معين دون آخر<sup>(٢)</sup> . وإذا صدر الحكم بعزل الحارس واستبدال آخر به وكان مثار النزاع في الدعوى هو تنحية الحارس بسبب ماوجه إلى إدارته من مطاعن وإلى شخصه من تجريح ، فإنه يكون صاحب صفة ومصلحة في استئناف الحكم

مقبول ، لانعدام مصلحته في التدخل ؛ اذ يفرض التسليم بصفته كمستأجر . فان تغيير الحارس لا اثر له على حقوقه كمستأجر ؛ فهو لا يعنيه ان يكون الحارس على العين هو هذا أم ذاك ، اذ الحراسة لا تغير الوضع بالنسبة للمستأجر اذا كان حقه ثابتا بوجه قانوني ، أما اذا كان حقه متنازعا عليه قانونا فليس هنا مقام الخوض فيه " ( مستعجل اسكندرية - ٢٣/٢/١٩٥٤ - القضية ١٥٩٠ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل - حكم لم ينشر ) .  
(١) المنيا الجزئية - ١٩٤١/٣/٩ - الحمامة - ٢١ - ١٠٩٥ .

(٢) مضى بأنه : اذا كان الثابت ان ( زيدا ) أحد الشركاء على الشيوع كان يضع اليد على جميع العقار وملحقاته رغم ضالة نصيبه فرفع بقية الشركاء دعوى - ضده - طالبين تعيين حارس قضائى على العين للخلاف على الإدارة ، فعينت المحكمة أجنبيا عنهم جميعا كحارس قضائى . ورغم ذلك ظل ( زيدا ) حائزا للعقار وملحقاته ، فرفع أحد الشركاء ( عمر ) دعوى طلب فيها عزل الحارس السابق وتنصيبه هو حارسا ، ولم يختصم ( زيد ) في هذه الدعوى ، وقضت المحكمة باجابهته الى طلبه فعينه حارسا وبعد تعيينه رفع دعوى ضد ( زيد ) طالبا طرده من العين بحسبانه واضع يد بلا سند ؛ لانه لم يحصل على أى عقد أيجار ، فدفع ( زيد ) هذه الدعوى بأنه لا يعلم شيئا عن تنصيب ( عمر ) حارسا على العين ؛ لانه لم يختصم في الدعوى التى نصب فيها حارسا . والمحكمة لم تأخذ بهذا القول وقالت ان الحكم وان لم يصدر في مواجهته الا انه لم ينشئ حقا جديدا ولم ينزع حقا مقرر ( لزيد ) ، بل كل ما حصل ان المحكمة قضت باقامة ( عمر ) بدلا من الحارس السابق الاجنبى الذى سبق اقامته في مواجهة ( زيد ) وعهد اليه بنفس الأمور التى عهد بها الى الحارس السابق فتنقل الى ( عمر ) كل الحقوق التى تقررت في مواجهة ( زيد ) بالنسبة للحارس الاجنبى ، واذا كان ( زيد ) يتأذى من بقاء ( عمر ) في الحراسة فمن حقه - بحسبانه مالكا على الشيوع في العقار - ان يطلب محاسبته عن ادارته وعزله أو استبدال آخر به ان كان هناك محل لذلك ( مستعجل مصر ١٤/٦/١٩٤٣ الحمامة ٢٣ - ٤٨٧ ) .

الصادر باستبدال آخر به . ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة إليه ما دام أنه لم ينفها عنه <sup>(١)</sup> .

**الأثر الذي يترتب على عزل الحارس :** بمجرد عزل الحارس تنتهى مهمته بالنسبة للحراسة ويتعين عليه أن يسلم الأموال التي تحت يده إلى الحارس الجديد على الوجه الذى سنشرحه عند الكلام عن التزامات الحارس كما أنه بمجرد صدور الحكم بعزله يفقد صفته فى تمثيل الحراسة وفى النيابة عنها وذلك دون حاجة لإعلانه بذلك الحكم ، لأن فقدان الصفة وزوال النيابة لا يقتضى تنفيذاً جبرياً ، وبالتالى لا يستلزم إعلان الحكم إليه ، بل يترتب أثره فى هذا الشأن بمجرد صدوره <sup>(٢)</sup> . ومن هنا فإن أعماله القانونية التى يجريها بعد ذلك بصفته حارساً تعتبر صادرة منه خارج حدود نيابته ، وتنطبق عليها القواعد التى سنشير إليها بند ٣٨٧ . أما إذا كان يجمل أنه عزل من الحراسة وبأمر عقد من العقود ، فقد نصت المادة ١٠٧ من انقانون المدنى على أنه « إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه » .

**استبدال الحارس المعين على المحجوزات :** إذا عين المدين حارساً بواسطة المحضر على المنقولات أو على البضائع المحجوز عليها وفاء لايجار متأخر فى ذمة المحجوز عليه فلا يجوز استبدال غيره به لمجرد كون الحاجز رأى ذلك استناداً إلى حق الحاجز المحول له فى قانون المرافعات من أنه هو الذى يرشح للحراسة أولاً من يراه من الأشخاص الذين يثق بهم خصوصاً إذا كان مركز المدين وتجارته وقيمة الأشياء .

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٦ - ١٦١٢ .  
(٢) ومن هنا كانت منازعات استبدال الحارس داخلة فى اختصاص قاضى الامور المستعجلة دون قاضى التنفيذ ، لأنها ليست من منازعات التنفيذ . بل هى منازعة تابعة لتعيين الحارس وملحقة بها .

المحجوز عليها وضالة المبلغ المحجوز من أجله لا تبرر طلب استبدال الحارس .  
ونرى أن المنازعات التي تنصب على الحارس المعين على المحجوزات تعتبر منازعة  
في التنفيذ لأنها تنصب على إجراء من إجراءات التنفيذ ، إذ الحراسة هنا من  
إجراءات التنفيذ بالحجز (راجع بند ٤٢١) ولذلك يختص بنظرها قاضي التنفيذ  
دون قاضي الأمور المستعجلة .

### ٣٧٠ - طلب تعديل مأمورية الحارس القضائي :

يجوز للقضاء المستعجل الحكم بتعديل مأمورية الحارس المحكوم بها منه  
إذا حصل تغير في وقائع الدعوى المادية التي كانت مطروحة أمامه وقت صدور  
حكم الحراسة أو إذا حصل تعديل في مركز الخصوم القانوني يقتضي معه تعديل  
مأمورية الحارس المعين في الحكم بالزيادة أو النقصان<sup>(١)</sup> - فمثلا إذا قضى  
حكم الحراسة بالزام الحارس بإيداع صافي ريع الأموال الموضوعة تحت الحراسة  
في خزانة المحكمة لوجود نزاع بين الورثة وبعضهم بخصوص كيفية وفاء دين  
البنك المرتهن من ريع أموال الحراسة لوجود تقديرة متروكة عن المورث تكفي  
لوفاء دين البنك واتخذ الأخير بعد ذلك إجراءات حجز عقارى لبيع الأتبان  
المرهونة المتنازع على وفاء دينها فيحق للقضاء المستعجل في هذه الحالة ( لحصول  
تغير في وقائع الدعوى ) تعديل مأمورية الحارس والتصريح له بوفاء دين البنك  
من الريع دلا من إبداعه في خزانة المحكمة مع حفظ حقوق الورثة فيما يختص  
بالمنازعات الخاصة بينهم بشأن ذلك لمحكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> . وكذلك يجوز للقضاء  
توسيع مأمورية الحارس المعين . فمثلا يجوز له مد حراسته إلى الزراعة  
المحجوز عليها والقائمة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك لجمعها وبيعها  
كلها إذا كان في هذا الإجراء صالح للطرفين<sup>(٣)</sup> . ويجوز للقضاء توسيع مأمورية

(١) ولا تعتبر هذه المنازعة متعلقة بالتنفيذ وفق ما ذكرناه عن المنازعة  
في استبدال الحارس ، ومن ثم لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ  
وسنوضح ذلك بالكتاب الثانى ( بند ٤٢١ ) .

(٢) مصر اهلى مستعجل فى ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ السابق الإشارة  
إليه .

(٣) استئناف مختلط فى ١٩٣٠/٢/٥ - المجموعة ٤٢ - ص ٢٥٠ .



الحارس حتى ولو لم يختصم هذا الأخير في طلب توسيع المأمورية <sup>(١)</sup> .

### ٣٧١ - طلب تقدير أتعاب ومصاريف الحارس القضائي :

يختص قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر الحكم بالحراسة بتقدير أتعاب ومصاريف الحارس على اعتبار أن طلب التقدير من المسائل المتفرعة عن الحراسة <sup>(٢)</sup> . ويدخل في مصاريف الحارس المبالغ الضرورية التي تستلزمها الإدارة كأجور العمال الذين يستخدمهم الحارس معه في الحراسة وأجرة المحل الذي يقوم فيه بأعمال الإدارة وأجور البريد والتلغراف والتليفون وغيرها <sup>(٣)</sup> . وتقدر الأتعاب والمصاريف بأمر يصدر على عريضة كساقى الأوامر التي تصدر على المرائض . وقد سبق أن شرحنا ذلك بصفحة ٩٨ وسنشير إليه أيضا ببندی ٣٨٩، ٣٨٨ ، ولا يختص القضاء المستعجل بالتصريح للحارس بمخضم جزء من الأرباح مع تحمل جزء من الخسارة في المحل المعين حارساً عليه نظير الأتعاب والمصاريف لمساس الحكم بذلك بالموضوع <sup>(٤)</sup> .

### ٣٧٢ المعارضة في أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الحارس القضائي:

كانت أحكام المحاكم مختلفة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المعارضة في الأوامر التي تصدر منه في أتعاب ومصاريف الحارس ، فقرر البعض بعدم الاختصاص لانعدام الاستعجال <sup>(٥)</sup> ، وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأن القضاء المستعجل مختص بنظر المعارضة <sup>(٦)</sup> . وقد استقر القضاء أخيراً

(١) استئناف مختلط في ١٤/١١/١٩٢٩ - المجموعة ٤٢ - ص ٣٠ .

(٢) استئناف مختلط في ١٥ فبراير ١٨٩٤ المجموعة ١١ ص ١٥٦ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموع ٢١ ص ٣٩ و ٥ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٩٤ و ١٨٠ و ١٨ يناير ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٤٥٧ و ١٨ ديسمبر ١٩١٢ ص ٧٠١ .

(٣) استئناف مختلط في ١٥ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٢٧ رقم ٣٩٨ .

(٤) كان في ٢٣ يولية ١٨٧٨ باندكت ٧٩ ص ٧٠١ .

(٥) استئناف مختلط في ٢ يناير ١٩١٥ الجازيت فبراير ١٩١٥ ص ٥٣ رقم ١٢٦ .

(٦) استئناف مختلط في ١٨ ديسمبر ١٩١٢ الجازيت فبراير ١٩١٣ ص ٦٨ رقم ١٢١ و ٢٠ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ و ٥ يونية ١٩١٢

وعلى رأسه محكمة النقض على هذا الرأى الأخير وقد سبق أن شرحنا ذلك .  
( راجع ما ذكرناه بصفحة ١٠١ وراجع أيضا ما سنذكره بيندي ٣٨٨ و٣٨٩ ) .

**٣٧٣ - انتهاء الحراسة القضائية او رفعها :** تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدنى على أن الحراسة تنتهى « باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم من القضاء . . . » ، وانتهاء الحراسة الذى تقصده بالكلام هنا هو ذاك الذى يؤدي إلى انقضاء الحراسة وانقضاء مأمورية الحارس . وتنتهى الحراسة كما يبين من المادة سالفة الذكر إما باتفاق جميع ذوى الشأن على إنهاؤها ، وإما بحكم من القضاء فيما لو لم يتفق ذوى الشأن على الإنهاء<sup>(١)</sup> . والمقصود بالقضاء فى هذا الصدد : القضاء الموضوعى ، والقضاء المستعجل عند تحقق شرائط اختصاصه<sup>(٢)</sup>

---

الجازيت ٢ ص ١٩٤ و ٢ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة ٢١ ص ٣٩ ومصر مختلط مستعجل فى ٢٠ يونية ١٩١٢ الجازيت ٢ ص ١٨٠ .  
(١) وما دام الحكم الصادر بالحراسة صادرا من قاضى الامور المستعجلة فان المنازعة الخاصة بانتهاء هذه الحراسة لا تعتبر من منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، بل هى دعوى تابعة وملحقة بتعيين الحارس . ولذلك يختص بنظرها قاضى الامور المستعجلة دون قاضى التنفيذ وفق ما سنشرحه فى بند ٤٢١ اللهم الا اذا اتخذت الدعوى شكل منازعة فى التنفيذ الجبرى فعندئذ يختص قاضى التنفيذ - دون قاضى الامور المستعجلة بنظرها . كأن تكون الحراسة اجراء من اجراءات التنفيذ كالحارس المعين من المحضر على المحجوزات فان المنازعة التى تنصب على هذه الحراسة تكون منازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ وبالتالي داخله فى اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره او كان تتخذ دعوى انتهاء الحراسة صورة اشكال فى التنفيذ يطلب فيه وقف التنفيذ لانتهاء دواعى الحراسة . وسوف نتولى شرح ذلك فى بند ٣٧٤ ( راجع ايضا بند ٤٢١ )  
(٢) وقد اختلف الرأى حول اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحكم فى دعاوى انتهاء الحراسة فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك ؛ لعدم وجود وجه للاستعجال ، ولان الحكم الصادر بالانتهاء قاطع فى الخصومة وغير مؤقت ولا يجوز لقاضى الامور المستعجلة اصدار احكام قاطعة فى الخصومة لنافاة ذلك لطبيعة عمله وماهية احكامه ( استئناف مختلط فى ١٥ مايو ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٤٣٠ ) ، وقال البعض الاخر بالاختصاص ؛ لان طلب انتهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحراسة

والذى يعنينا فى النطاق الذى نعالجه هو الكلام عن انتهاء الحراسة بحكم من القضاء المستعجل . وفى هذا نشير إلى أن القاضى المستعجل يحكم بانتهاء الحراسة متى اتضح له — من ظاهر المستندات — زوال الدواعى التى كانت قد دفعت إلى فرض الحراسة<sup>(١)</sup> ، كأن يزول النزاع ( على الملكية ، أو وضع اليد ، أو الإدارة

والحكم الصادر فيه متفرع عن حكم الحراسة ومؤقت مثل الحكم الصادر بالحراسة سواء بسواء . وهذا رأى هو الراجح والذى ساد فى الفقه والقضاء ( مصر أهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ سنة ١٦ من ١٩٤ رقم ٨٥ واستئناف مختلط فى ١٥ مارس ١٩١١ المجموعة ٣٣ ص ٢١٦ و ١٢ مارس ٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ١٨٣ و ٢٤ مارس ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٢٥٨ و ٦ مايو ١٩١٣ المجموعة ٢٥ ص ٣٦٠ و ٢٨ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٥٧ ) . ونرى الأخذ به للأسباب الآتية :  
أولا — لأن طلب انتهاء الحراسة من المسائل المتفرعة عن الحكم الصادر بالحراسة فيدخل فى وظيفة القضاء المستعجل نظره والفصل فيه باعتباره من الإجراءات التحفظية الوقتية التى تدخل فى ولايته عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات . ثانيا — يتوفر الاستعجال فى دعوى انتهاء الحراسة لاحقية أصحاب الشأن فى الأموال الموضوعة تحت الحراسة فى تسلمها وإدارتها والانتفاع بها كما يرغبون بالتأجير وخلافه دون الحارس المعين من قبل المحكمة . ثالثا — لأن الحكم بانتهاء الحراسة لا يؤثر فى حقوق الطرفين عن قرب أو بعد ولا يفصل فيها أو فى بعضها وكل ما هنالك أنه يقضى بعدم وجود حاجة أو ضرورة لاستمرار إجراء الحراسة التحفظى وبارجاع الإدارة إلى أصحاب الأموال محل الحراسة ، رابعا — لأن القول بخلاف ذلك وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بانتهاء الحراسة لتعرضه عند الفصل فيها لبحث الأسباب التى بنيت عليها وما إذا كانت قائمة ومستمرة من عدمه قول غير سديد ، ذلك أن القضاء المذكور يتعرض لذلك عند الحكم فى دعوى الحراسة فلا معنى لمنعه من التعرض لهذا البحث عند الفصل فى دعوى الانتهاء لقيام ذات العلة فى الدعويين .  
خامسا — لأن الحكم الصادر بالحراسة مؤقت فلا يمكن اعتبار الحكم الصادر بانتهائها قاطعا فى الخصومة . سابعا — لأن أصحاب الرأى العكسى يقولون باختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعوى انتهاء الحراسة إذا اتفق الخصوم أمامه على انتهائها وهذا القول يعزز ما ذكرناه عن طبيعة طلب الانتهاء من أنه مؤقت صرف يدخل فى وظيفة القضاء المستعجل الحكم به ، إذ لو كان هذا الطلب قاطعا فى الخصومة لما اختص القضاء المستعجل بنظره حتى ولو اتفق الخصوم صراحة أو ضمنا على اختصاصه ؛ لتعلق المسائل الخاصة باختصاصه بالنظام العام .

(١) وإذا ثار النزاع بين الطرفين حول زوال الدواعى التى دعت إلى فرض الحراسة أو عدم زوالها فإن القاضى المستعجل يحصن هذا النزاع



مثلا ) الذى كان سببا فى فرض الحراسة، يستوى فى هذا أن يكون زوال دواعى الحراسة، قد تم بحكم من القضاء أم تم بالرضا، ويستوى فى هذا أيضا أن تكون الحراسة قد قضى بها تبعا لنزاع قائم أمام المحاكم حول موضوع الحقوق أم قضى بها بصفة مستقلة دون أن تكون هناك دعوى موضوعية مرادة فى صدد النزاع فى الحالتين تنتهى الحراسة إذا زالت الدواعى التى دفعت إلى فرضها . مثال ذلك أن تفرض الحراسة بسبب نزاع على الملكية مررد أمام محاكم الموضوع (أو غير مررد أمامها) ثم يحسم هذا النزاع<sup>(١)</sup> (أو تلك الدعاوى الموضوعية) قضاء أو رضا . أو كأن تفرض الحراسة بسبب النزاع بين الشركاء المشتاعين حول الإدارة (سواء أكانت هناك دعوى موضوعية حول النزاع أم لا) ، ثم يتم فرز وتجنيد نصيب كل شريك قضاء أو رضا ، أو تحصل قسمة مهايأة بينهم يختص بمقتضاها كل منهم بجزء معين من الأموال . أو كأن تفرض الحراسة على تركة بسبب النزاع فى النسب ثم يصدر حكم من محكمة الموضوع بالبت فى النزاع على النسب<sup>(٢)</sup> . فتنتهى الحراسة إذن كلما قام الدليل الجدى من ظاهر

---

=

- من ظاهر المستندات - توصلنا الى الحكم باختصاصه أو بعدم اختصاصه بنظر دعوى انتهاء الحراسة . فاذا اتضح له من ظاهر المستندات جدية القول بزوال الدواعى التى دعت لفرض الحراسة وبتغير الاوضاع والمراكز القانونية ، فانه يقضى بانتهاء الحراسة ، اما اذا استبان من ظاهر المستندات عدم جدية هذا القول أو اتضح له ان المستندات والقرائن لا تكفى لترجيح احدى الكفتين على الاخرى وان الامر يحتاج الى تمحيص موضوعى ( باجالة الدعوى على التحقيق أو بنذب الخبراء أو بتحليف اليمين الحاسمة أو ما الى ذلك ) ، فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى .

(١) أو كأن يعين حارس على التركة ثم يصدر من القضاء الموضوعى حكم بتعيين مصفى للتركة تشمل مهمته فيما تشمل ما أنيط بالحارس القضائى ( مستعجل مصر ١٩٥١/٢/٢٧ المحاماة - ٣١ - ١٥٨٢ ) .

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٩/٥/٢٤ المحاماة ٢٠ - ٢٥٧ ، بل ان القضاء المستعجل يختص بالحكم بانتهاء الحراسة الداخلة فى اختصاص جهة القضاء العادى حتى ولو كان سبب انتهائها حكما صادرا من جهة قضاء أخرى . وفى هذه الدعوى كانت الحراسة مفروضة بسبب نزاع فى النسب ثم صدر حكم النسب من المحكمة الشرعية المختصة آنذاك بمسائل النسب

=

الأوراق أمام القضاء المستعجل على زوال الدواعى التى دفعت إلى فرضها<sup>(١)</sup> .

فحكم القاضى المستعجل بانتهاء الحراسة ، وبالرغم من ان حكم النسب صدر من جهة القضاء الشرعى التى كانت آنذاك جهة مستقلة عن جهة القضاء العادى . وقد أشار هذا الحكم فى أسبابه الى ان الفقه والقضاء قد اختلفا فى كيفية انتهاء الحراسة عند زوال الدواعى التى دفعت الى فرضها : هل تعتبر منتهية بقوة القانون بمجرد زوال دواعيها ويقوم الحارس بتسليم المال بحسبانه وكيلا ، أم لابد من صدور حكم بفضها وانهاؤها . وقد أخذ البعض بالرأى الاول ونادى البعض الآخر بالرأى الثانى . وعلى كل حال فلا جدال فى وجوب انتهاء الحراسة عند زوال علة فرضها . هذا ويلاحظ انه يتعين ان يكون تعيين الحارس القضائى داخلا فى ولاية جهة القضاء العادى حتى تختص هذه الجهة بالحكم بانتهاء الحراسة . أما اذا كانت دعوى الحراسة ذاتها غير داخلة فى اختصاص جهة القضاء العادى بل داخلة فى اختصاص جهة قضاء اخرى ( كأن يكون الحارس معيناً من محكمة القضاء الإدارى فى نزاع يصدد عقد إدارى مثلاً ) فان جهة القضاء العادى ( وقاضى الامور المستعجلة فرع منها ) لا تختص بنظر دعوى انتهاء الحراسة المذكورة ، بل يكون المختص بنظرها هو جهة القضاء الاخرى .

(١) وسواء أكانت الحراسة قد قضى بها تبعا لنزاع قائم أمام القضاء أم قضى بها بصفة مستقلة فيجوز العدول عنها والحكم بانتهائها إذا حصل تغير مادي فى وقائع الدعوى أو فى مركز طرفي الخصومة فى إحدى هاتين الحالتين أيضا . وليس للمحكمة عند الفصل فى دعوى انتهاء الحراسة ان تبحث من جديد فى أوجه النزاع التى بنيت عليها الحراسة وما اذا كانت موجبة لها أم لا ، وإنما يدور بحثها حول امر واحد فقط وهو اذا كانت اسباب الحراسة قد زالت أم لا والدليل على ذلك ، وإذا كانت لا تزال قائمة فهل حصل تغير مادي أو قانوني فى مركز طرفي الخصومة بعد الحكم الصادر بالحراسة يمكن معه العدول عن هذا الحكم ( مصر اهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٩٤ رقم ٨٥ ) فإذا بنيت الحراسة على حالة الشيوع القائمة بين أصحاب الاموال وعدم الاتفاق على الادارة بسبب ذلك فتبقى الحراسة ما دام الشيوع قائما بالفعل ، ولا يؤثر فى ذلك عدم رفع دعوى القسمة من الشريك الذى صدر حكم الحراسة لصالحه خصوصا اذا كان النزاع على الادارة مستحكم الحلقات بين الشركاء ( مصر اهلى مستعجل فى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ١٤٩ رقم ٨٥ ) ، أما اذا بنيت الحراسة على قيام دعوى قسمة بين الشركاء فيجوز الحكم بانتهائها حتى ولو لم يفصل فى دعوى القسمة اذا امكن واحد من الشركاء الانتفاع بنصيبه خصوصا اذا مضى وقت طويل على وجود دعوى القسمة فى المحكمة وكان عدم الفصل فيها راجعا الى تلاعب بعض الاخصام واستفادتهم من الحراسة بوضع يدهم وحدهم على الاموال المشتركة ( استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩١٠ - المجموعة - ٢٢ - ص ٢٧٢ ) .

سواء أكان زوال هذه الدواعي قد تم بحكم من القضاء أم تم بالرضا ، إذا الحراسة إجراء تحفظي مؤقت تدور مع علته وجوداً وعدمًا<sup>(١)</sup> . بل إن القضاء المستعجل يحكم بانتهاء الحراسة متى زال السبب الذي دفع إلى فرضها ، حتى ولو كان هناك سبب آخر جديد — مغاير للسبب السابق — يدعو إلى بقاء الحراسة ، إذ أن مثل هذا السبب الجديد لم يكن من عناصر فرض الحراسة يادىء ذي بدء . ومن ثم فهو إن صلح أساساً لدعوى حراسة جديدة إلا أنه لا يصلح سنداً لاستدامة حراسة انتهى موجبها وأصبحت كملول تدور وعلتها وجوداً وعدمًا<sup>(٢)</sup> اللهم إلا إذا كانت هذه الأسباب الجديدة تمت للأسباب التي فرضت من أجلها الحراسة الأولى بعلّة اللزوم وعدم التجزئة<sup>(٣)</sup> . ويلاحظ أنه إذا طلب إنهاؤه الحراسة تأسيساً على صدور حكم من محكمة الموضوع في شأن النزاع الذي كان سبباً في فرض الحراسة ، فإنه يتعين أن يكون الحكم المذكور قد أنهى النزاع وحسمه . ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر من محكمة الموضوع مثلاً بشطب الدعوى المرفوعة أمامها أو بعدم اختصاصها بنظرها أو بسقوط الخصومة فيها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، لا يصلح أساساً لطلب انتهاء الحراسة ، لأن مثل هذا الحكم لم ينه النزاع ويحسمه ، فلا زال النزاع الذي بسببه فرضت الحراسة قائماً رغم صدور ذلك الحكم الموضوعي ؛ ذلك أن انتهاءه

(١) وقاضى الامور المستعجلة — كمحكمة الموضوع — لا يجوز له عند الفصل في طلب انتهاء الحراسة أن يبحث من جديد في أركان الحراسة وفي وجودها من عدمه وفي حكم الحراسة عنها وصواب هذا الحكم من عدمه ؛ لخروج ذلك جميعه عن وظيفته بمجرد صدور الحكم بالحراسة الذي يجب على الجميع احترامه والعمل به مهما قيل في الطعن عليه ، بل يجب عليه فقط معرفة ما اذا كانت أسباب الحراسة قد زالت من عدمه ، وما الدليل على ذلك ، واذا كانت لا تزال موجودة فهل حصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين أو أحدهما يبرر العدول عن حكم الحراسة والحكم بانتهائها أم لا ( مستعجل مصر ١٩٣٥/٥/٢٣ المحلّة ١٦ - ٦١٩٤ ) .

(٢) مستعجل مصر ١٩٥٠/١٢/١٦ المحلّة ٣١ - ١٠١٢ .

(٣) مستعجل مصر ١٩٣٩/٥/٢٤ المحلّة ٢٠ - ٢٥٧ .



الدعوى الموضوعية بحكم غير منه لموضوع النزاع لا يسقط الحراسة عن الأموال التي فرضت عليها ، بل تبقى الحراسة قائمة ، وعلى صاحب المصلحة أن يبادر إلى التداعي أو إعادة تحريك الدعوى أمام محكمة الموضوع ، لإنهاء النزاع بحكم موضوعي حاسم<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن دعوى انتهاء الحراسة قد ترفع من « الغير » الذي يمس الحكم الصادر بالحراسة ويؤثر على حقه رغم أنه لم يختصم في دعوى الحراسة ولم يكن له علم بها كأن تفرض الحراسة خطأ على بعض أعيان يتضح أنها مملوكة لغير الخصوم في دعوى الحراسة . أو كأن تفرض الحراسة — بطريق التواطؤ بين طرفي الخصومة — على أموال مملوكة « للغير » . في

---

(١) قضى بأنه « اذا طلب المدعى الحكم بانتهاء الحراسة تأسيسا على انها فرضت على العقار حتى يفصل في النزاع حول الملكية المردد بينهما في الدعوى ٤١٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى اسكندرية وانه قد فصل في هذه الدعوى نهائيا بسقوط الخصومة — اذا طلب المدعى انتهاء الحراسة لهذا السبب ؛ فان الطلب يكون في غير محله ؛ ذلك أن الحكم الذي صدر في القضية ٤١٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى لم يحسم النزاع موضوعا بصدد الملكية وانما هو اقتصر على الحكم بسقوط الخصومة . ومثل هذا الحكم لا يعتبر متها للزراع بين الطرفين في الملكية — ، بل ما زال النزاع قائما ، والذي انتهى هو الدعوى التي كانت مرفوعة بصده . والمحاكم حين تفرض الحراسة على الاعيان المتنازع عليها لا تفرضها لان هناك دعاوى مرفوعة عن هذا النزاع ، بل تفرضها لوجود النزاع بصرف النظر عن وجود دعوى بين الطرفين او عدم وجودها ؛ فقد لا تكون هناك دعوى مرددة بين الطرفين ومع ذلك تستشف المحكمة وجود النزاع فتقضى بفرض الحراسة ، والعكس صحيح ايضا فقد تجد المحكمة دعوى مرددة بين الطرفين ومع ذلك تستشف من ظروف الحال عدم وجود نزاع جدى فلا تفرض الحراسة . والخلاصة اذن هو ان المحك في فرض الحراسة هو وجود النزاع لا وجود الدعوى المرددة لهذا النزاع . ومن ثم فالحراسة التي فرضت على هذه الارض لم تفرض لوجود الدعوى ٤١٥ سنة ١٩٤٣ مدنى كلى ، بل فرضت لوجود النزاع الذي تعتبر تلك الدعوى احد مظاهره ، فانتفاء الدعوى المذكورة بحكم غير منه لموضوع النزاع لا يسقط الحراسة عن الاعيان التي فرضت عليها ، بل تبقى الحراسة قائمة ، وعلى صاحب المصلحة ان يبادر الى التداعي امام محكمة الموضوع لانتهاء النزاع بحكم موضوعي حاسم له ( مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٢/٢٣ القضية ١٩٥٠ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

هذه الصور وأمثالها يحق لهذا «الغير» أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا إنهاء الحراسة أو رفعها بالنسبة للأموال التي تخضعه والتي صدر في شأنها حكم الحراسة<sup>(١)</sup> على أنه إذا اتخذت هذه الدعوى صورة منازعة في التنفيذ الجبرى فإنها تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وفق ما سبق أن أوضحناه بهامش ١ صفحة (١٠٦٧) - ويتوفر الاستعجال في دعوى إنهاء الحراسة من الضرر الذى قد يلحق بمحقوق «الغير» من نزع الأعيان المملوكة له (أو التي عليها حق عيني) من تحت يده ووضعها في يد حارس لنزاع بين آخرين لا دخل له فيه، ومنعه من إدارتها والاتقاع

(١) تطبق القاعدة سالفة الذكر كلما كان لشخص حق عيني أو حق ملكية مثلا ولم يمثل في دعوى الحراسة سواء بشخصه أو بمن يملك حق تمثيله قانونا ، فصدر الحكم بفرض الحراسة بما يمس حقه ، كان ترفع دعوى الحراسة على زيد ويقضى بفرض الحراسة على العقار المملوك له ، ثم يتضح ان هذا العقار قد تم بيعه ( قبل رفع الدعوى أو الفصل فيها ) الى شخص آخر وأن هذا البيع جدى . فيحق لهذا المشتري أن يرفع دعواه امام القضاء المستعجل بطلب إنهاء الحراسة ( وإذا اتخذ صورة منازعة في التنفيذ الجبرى فترفع لقاضى التنفيذ ) ويحق له أيضا أن يستشكل في تنفيذ حكم الحراسة امام قاضى التنفيذ طالبا وقف تنفيذه . وقد قضى في هذا المنحى بوقف تنفيذ حكم حراسة بعد أن استبانت المحكمة أن المستشكل مالك للعقار ولم يمثل في دعوى الحراسة ، وقالت المحكمة في سبب حكما بوقف التنفيذ أنها : « تستبين من ظاهر المستندات جدية ما يذهب اليه المستشكل من أنه من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ، اذ أن دعوى الحراسة رفعت على البائع له بصحيفة معلنة في ١٧/٥/١٩٥٤ وصدر الحكم فيها بجلسة ١٤/٦/١٩٥٤ في حين أن العقد المقدم من المستشكل سجل بتاريخ ٢٠/٥/١٩٥٤ - أى أنه أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها لم يعد البائع المختصم في الدعوى يمثل المشتري الذى كان من « الغير » قبل أن يصدر الحكم فيها ، فيعتبر الحكم الصادر في دعوى الحراسة غير حجة عليه . وترى المحكمة لذلك أن ظاهر المستندات يشير الى جدية ما يذهب اليه المستشكل من أن تنفيذ حكم الحراسة يمس حقه المقرر على العقار بحسبانه مالكا وبحسبان أن الحكم المراد تنفيذه يشمل حقه في الادارة كمالك مع أنه لم يكن طرفا فيه . أما ما يقرره المستشكل ضده من أن العقد تم بطريق الصورية فهو قول لم يقد دليل على جديته ، خصوصا وأن الدعوى رفعت بتاريخ ١٧/٥/٥٤ والعقد المقدم ثابت التاريخ ومصدق على الامضاءات فيه منذ ١٥/٧/٥٣ » ( مستعجل اسكندرية ١/٣١/١٩٥٥ - القضية ٤٧٠١ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) وقد صدر هذا الحكم فى الاشكال المذكورة من قاضى الامور المستعجلة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد اما الآن فهذا الاختصاص معقود لقاضى التنفيذ ..

بفلها بدون سبب قانوني أو مسوغ شرعي . وعلى القاضي المستعجل (أو قاضي التنفيذ إذا اتخذت الدعوى صورة منازعة في التنفيذ مستعجلة ) أن يحصن النزاع من ظاهر المستندات فان اتضح له أن رافع الدعوى « من الغير » وأن حكم الحراسة يمس بحقوقه على الأموال ، فإنه يقضى بإنتهاء الحراسة أو رفضها <sup>(١)</sup> . أما إذا اتضح للقاضي أن رافع الدعوى ليس من « الغير » ، أو قام نزاع جدي في ذلك وجد معه أن ظاهر المستندات لا يسف في ترجيح إحدى وجهتي النظر وأن هذا الترجيح يستدعي فحصا موضوعيا ( كإحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين الحاسمة ، أو تطبيق المستندات على الطبيعة <sup>(٢)</sup> . . . الخ ) ، فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى <sup>(٣)</sup> . ويعتبر من « الغير » كل مالك لأعيان أو أموال شملها خطأ

---

(١) أما إذا رفع النزاع كاشكال في تنفيذ حكم الحراسة فإنه يرفع لقاضي التنفيذ ، الذي يقضى في هذه الصورة بوقف التنفيذ متى استبان جدية ما يذهب إليه المالك أو صاحب الحق العيني ، ( راجع الحكم المشار إليه بالحاشية السابقة ) .

(٢) وفي هذا تقول محكمة النقض انه « إذا صدر حكم بوضع عين تحت الحراسة بناء على أن طلاب الحراسة قد اتخذوا إجراءات نزع ملكية هذه العين وسجلوا تنبيه نزع الملكية مما يترتب عليه إلحاق ثمرات العين بها ، ثم رفع شخص دعوى أمام القضاء المستعجل ( أو قاضي التنفيذ الآن ) طلب فيها رفع الحراسة بناء على أنه المالك للعين وأن إجراءات نزع الملكية لم تتخذ في مواجهته مع أنه أخبر طلاب الحراسة بأنه هو المالك للعين بموجب عقد مسجل فهو الحائز لها قانونا ، ومقتضى ذلك أن تكون إجراءات نزع الملكية وما يترتب عليها من إلحاق ثمرات العين بها باطلة ولا تسري في حقه ، فقضت المحكمة بعدم اختصاصها بالفصل في هذا الطلب بناء على أن طلاب الحراسة لم يسلموا بأن المدعى هو الحائز للعين وأنه لتبين صحة هذا الادعاء يكون من اللازم تطبيق مستندات الملكية على الطبيعة مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل — فالطعن في هذا الحكم من المدعى المذكور بأنه إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في طلب رفع الحراسة قد أقر الحكم السابق مع أن أثره لا يصح أن يتعدى إليه لعدم اتخاذ إجراءات نزع الملكية في مواجهته ، هذا الطعن لا يكون له وجه » ( نقض ١٠/١/١٩٥٢ — المكتب الفني — ٣ — ٢٨٣ ) .

(٣) وفي الحالة التي يكون النزاع مرفوعا إلى قاضي التنفيذ في صورة اشكال في تنفيذ حكم الحراسة فإنه يقضى برفضه والاستمرار في التنفيذ



( أو بطريق التواطؤ بين طرفي دعوى الحراسة ) حكم صدر بالحراسة لاشأن له به ولم يمثل فيه قانونا ، أو كل شخص له حق عيني<sup>(١)</sup> على الأموال المذكورة يتعارض استعماله مع إدارة الأموال بحرفة الحارس كالدائن المرتهن رهنا حيازيا<sup>(٢)</sup> .

وانتهاء الحراسة أو رفعها يترتب عليه انقضاء الحراسة وانقضاء مأمورية الحارس ، ولهذا يجب عدم الخلط بين انتهاء الحراسة أو رفعها وبين انتهاء مأمورية الحارس فالحكم بانتهاء مأمورية الحارس مثلاً لا يؤدي إلى انتهاء الحراسة إذ ليس ثمة ما يمنع من استمرار الحراسة وإنهاء مأمورية الحارس (بمزله اتفاقاً أو قضاء واستبدال آخر به)<sup>(٣)</sup> . وبالتالي فإن عدم قيام الحارس

---

ولا يقضى بعدم الاختصاص ، متى استبان عدم جدية ما يذهب اليه المستشكل أو استبان أن ترجيح وجهة نظره يحتاج إلى تحقيق وفحص موضوعي .

(١) قضي بأن الحق الشخصي لا يبيع لصاحبه طلب إنهاء الحراسة التي فرضت أو وقف تنفيذ حكم الحراسة بزعم أنه من الغير الذي يمس به الحكم ، فليس لمن أجرى إصلاحات في ماكينة أن يطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بفرض الحراسة على هذه الماكينة قولا منه أن هذا الحكم يمس بحقوقه عليها وأنه من « الغير » بالنسبة اليه ( شين الكسوم الكلية - ١٩٥٢/٣/٩ - المحلماة - ٣٢ - ١٤٦٢ ) .

(٢) ولا يؤثر في ولاية القضاء المستعجل في الحكم برفع الحراسة ، الزعم بأن الدائن المرتهن كان خصما في دعوى الحراسة بصفة أخرى وفاته أن يدفع بعدم جواز وضع الاعيان المرهونة ضمن أموال الحراسة أو ادعاء بعض الخصوم بطلان عقد الرهن أو افساده ، إذا اتضح من وقائع الدعوى عدم جدية الادعاء وأن المقصود منه هو منع القضاء المستعجل من الحكم في الدعوى ، أما إذا حصل نزاع جدي في ملكية الغير للاعيان المطلوب رفع الحراسة عنها أو في صحة عقد الرهن الحيازى الذي يتمسك به الدائن رافع الدعوى فلا يدخل في وظيفة قاضي الأمور المستعجلة الحكم في الدعوى ويتعين عليه تركها لمحكمة الموضوع .

(٣) تشير المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى تعليقا على المادة الخاصة بانتهاء الحراسة - المقابلة للمادة ٧٣٨ من القانون - الى أنه « إذا اتفق ذوو الشأن جميعا على إنهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت الحراسة وانتهت مأمورية الحارس . ولكن ليس هنالك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة ،

بأموريته على الوجه الأكمل لا يؤدي إلى إنهاء الحراسة ( وهو الأمر الذي لا يحصل إلا بانتهاء الدواعي التي قامت الحراسة من أجلها أو بتغيير هذه الدواعي بما يقتضي إنهاء الحراسة ) ، وإنما يؤدي إلى إقائه من الحراسة واستبدال آخر به إذا لا يمكن عقلا نسبة إخفاق الحراسة في ذاتها إلى خطأ الحارس ، بل يجب لذلك قيام الدلائل على زوال أسبابها أو انعدام السبب الذي بنيت عليه <sup>(١)</sup> أو تغييره بما يقتضي إنهاءها . ويحكم بمصاريف دعوى انتهاء الحراسة إما على المدعى أو على المدعى عليه الذي خسر الدعوى الموضوعية أو على الحراسة ، وذلك حسب ظروف وقرائن أحوال كل دعوى .

٣٧٤ - هل دعوى انتهاء الحراسة تعتبر منازعة في التنفيذ مما يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ : الأصل الغالب في دعاوى إنهاء الحراسة أن تنصب المنازعة على انتهاء مهمة الحارس لزوال دواعيها ، ولما كان إسراع صفة الحراسة على الحارس لا يقتضي اتخاذ إجراءات تنفيذ جبري فإن المنازعة الخاصة بانتهاء الحراسة والتي تؤسس على ذلك الأساس لا تعتبر - كأصل عام - منازعة من منازعات التنفيذ، ولا ترفع بالتالي أمام قاضي التنفيذ، بل أمام القضاء المستعجل بحسبانها متفرعة عن فرض الحراسة .. إلا أنه قد تتخذ منازعات إنهاء الحراسة صورة منازعة في تنفيذ جبري فعندئذ إذا اتخذت هذه الصورة - واعتبرت بالتالي منازعة في التنفيذ - فإنها تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ دون القضاء المستعجل.

---

وانتهاء مأمورية الحارس بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه ، ولا يمنع القاضي من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وإبدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر ... » .

(١) استئناف مختلط - ١٩٣٣/١/١١ - الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٩ رقم ٣٧٨ ، وقضى أيضا بأن الطعون الموجهة للحارس في أداء مأموريته لا يجوز اعتبارها تغييرا في وقائع الدعوى أو في مركز طرق الخصومة أو أحدهما يجوز معه الحكم بانتهاء الحراسة ، إنما تكون سببا للحكم باستبدال الحارس ( قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة - ١٩٤٢/١١/١٠ - القضية ٨٤٤ سنة ٦٧ ق ) .

كأن يستشكل « الغير » في تنفيذ حكم الحراسة ويطلب وقف تنفيذه تأسيساً على أنه صاحب المال الذي فرضت عليه الحراسة في غفلة منه مثلاً، ويستند بذلك إلى أن الحكم الصادر بالحراسة يعتبر غير قائم بالنسبة له. أو كأن يرفع « الغير » دعوى مستعجلة يطلب فيها عدم الاعتداد بإجراءات تسليم أعيان الحراسة واعتبارها كأن لم تكن لأنه مالك هذه الأعيان التي فرضت الحراسة عليها في غفلة منه. في هذه الحالات وأمثالها نكون أمام منازعة في التنفيذ الجبري لحكم الحراسة فيختص بها قاضي التنفيذ دون قاضي الأمور المستعجلة. ومن ناحية أخرى قد تكون الحراسة ذاتها إجراء من إجراءات التنفيذ كالحراسة التي تفرض على المحجوزات عند توقيع الحجر، فعندئذ تكون المنازعات المنصبة عليها منازعات متعلقة بإجراء من إجراءات التنفيذ أي منازعة تنفيذ بالمعنى الذي تتطلبه المادة ٢٧٥ مرافعات ( راجع بند ٤٢١ ) .

### المطلب الثالث - آثار الحكم بالحراسة

#### ٣٧٥ - الأموال التي ينفذ عليها حكم الحراسة :

تشمل الحراسة الشيء الأصلي المتنازع عليه وتوابعه<sup>(١)</sup> سواء نص على هذه التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص، لأن دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون<sup>(٢)</sup>. وترتيباً على ذلك فإن وضع عقارات تركت تحت

(١) إنما لا يعطى حكم الحراسة للحارس حقوقاً على الأموال محل الحراسة أكثر من حقوق مالكيها؛ وعلى ذلك فلا يجوز له مثلاً طلب تسليم مبانٍ مقامة على قطعة أرض على اعتبار أنها داخلة في الحراسة إذا صدر حكم لوضع اليد عليها في مواجهة المالكين بحبسها تحت يدهم حتى يدفع الآخرون قيمة التكاليف التي يقدرونها الخبير ( استئناف مختلط في ٢٦ أكتوبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢ ) ، كما لا يجوز له طلب تسليم مصنع مملوك لشركة معينة بمقولة تبعيته للشركة محل الحراسة إذا ظهر من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين عدم جدية التبعية المقول بها وأن الحارس يرمي من ذلك إلى النكابة بأصحاب الشركات الأولى الذين يشترك بعضهم في الشركة المشمولة بحراسته .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي - بيضة ٩٣ .



الحراسة القضائية يشمل المتقولات الموجودة فيها المملوكة للورث حق ولو لم ينص  
الحكم على وضعها تحت الحراسة، وكذلك وضع محل شركة تحت الحراسة يشمل  
الأدوات والبضائع وباقي المتقولات الموجودة بالمحل، وهكذا. ويتعين على  
الحارس عند التسليم في هذه الحالة جرد المتقولات بحضور طرفي الخصومة وعمل  
قوائم بها أو إعادة جردها من جديد على القوائم المعمولة عنها أصلاً<sup>(١)</sup>. ولا يعتبر  
من التوابع العقارات المؤجرة من الغير لمصلحة الأموال الموضوعة تحت الحراسة،  
أو العقارات المملوكة للغير والمستخدمه بطريق التسامح لمنفعة الأموال الموضوعة  
تحت الحراسة، فلا يجوز إذن إدخالها في الحراسة<sup>(٢)</sup>. كذلك لا يعتبر من  
توابع شركة أو موجوداتها الأشياء المتنازع جدياً على ملكيتها بين أصحاب  
الأموال الموضوعة تحت الحراسة وبين الغير. وإذا قام نزاع عند تنفيذ حكم  
الحراسة حول ما إذا كان المال محل التنفيذ داخل في مشمول الحكم من عدمه  
فهذه منازعة في التنفيذ يختص بها قاضي التنفيذ، أما إذا أريد تفسير الحكم  
ورفع بذلك طلب التفسير فالتخص هو القضاء المستعجل الذي أصدر الحكم  
( بند ٣٦٧ وراجع أيضاً بند ٤٢٠ ).

٣٧٦ - تنفيذ الحكم الصادر بالحراسة لا يقتضى إنفاذه اخراج  
المستأجر بعقد صحيح قبل صدور الحكم : يتوهم كثير من الحراس أن الحكم  
الذي يصدر بتنصيبهم حراساً على أعيان معينة ويخول لهم حق تسليمها إنما يقتضى  
تنفيذه إخراج المستأجرين الشاغلين لهذه الأعيان . وهذا خطأ شائع لا يجوز  
التردى فيه ؛ إذ أن حكم الحراسة لا يمس عقود الإيجار الصحيحة المنصبة على  
الأعيان التي فرضت عليها تلك الحراسة. والأمر في الحكم بتسليم هذه الأعيان

---

(١) تطبيقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى نبذة ٩٤ ودين

في ٢٢ ديسمبر ١٨١٨ المشار إليه فيها .

(٢) مصر اهلى مستعجل في ٢٧ أغسطس ١٩٣٥ الجريدة القضائية

عدد ٤٠٠ ص ٩ .

لا يعنى إخراج مستأجرها منها ، بل يعنى أن يحل الحارس محل واضح اليد السابق فى قبض الأجرة المستحقة على هؤلاء المستأجرين. وفى هذا قول محكمة النقض إن : « الحراسة إجراء تحفظى ، والحكم الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته ، إنما هو تقرير بتوفر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وإبراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للمقار ليس إلا عملاً حكماً ليس له كيان مادى ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضح اليد على المقار ما دام مستأجراً بقدر لاشبهة فى جديته لبعض الأعيان الموضوعة تحت الحراسة من قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الإيجار المستحق من المستأجر<sup>(١)</sup> . . . » . والمنازعة فى تنفيذ هذا الحكم ترفع إلى قاضى التنفيذ ، كالأشأن فى منازعات التنفيذ ، ولا يختص بها القضاء المستعجل .

**٣٧٧ الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة:**  
كان القضاء المستعجل مختصاً فى ظل قانون المرافعات القديم بالفصل فى الصعوبات التى تعترض الحارس فى تنفيذ حكم الحراسة تنفيذاً جبرياً<sup>(٢)</sup> عملاً بالقاعدة العامة المقررة فى المادة ٤٩ منه . ولكن قانون المرافعات الجديد الذى اختصه

---

(١) نقض ١٠/٢/١٩٥٥ - المكتب الفنى - ٦ - ٦٥٢ - وراجع أيضاً نقض ١٦/٤/١٩٥٣ - المكتب الفنى - ٤ - ٩٠٨ - وتأخذ المنازعة بين الحارس وبين المستأجرين عادة صورة أشكال فى التنفيذ ، إذ يشرع الحارس فى التنفيذ ، فيستشكل المستأجر أمام المحضر ( أو يرفع أشكاله بدعوى مبتدئة قبل البدء فى التنفيذ ) ويطلب وقف التنفيذ الذى يرمى الحارس من ورائه إلى إخراجهم من العين . وعندئذ يفحص القاضى ( قاضى التنفيذ الآن ) هذا الأشكال من ظاهراً المستندات ، فإن اتضح له أن واضح البند يستند إلى سند جدى ، فإنه يقضى بإجابه إلى طلبه ، وإن اتضح له أن وضع يده لا يقوم على سند من البند ، فإنه يقضى برفض الأشكال .  
(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى قبلة ٨ ورين فى ٢٢ ديسمبر ١٨١٨ المشار إليه فيها .

في إشكالات التنفيذ ومنازعات التنفيذ الوقتية ومنحها لقاضي التنفيذ دون القضاء المستعجل . ومن ثم فإنه إذا مانع شخص في تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لعين معينة واستند في ذلك إلى عقد إيجار صادر إليه من المالك فعلا فللقاضي التنفيذ أن يبحث في جدية عقد الإيجار أو في عدم جديته عند الفصل في الاشكال<sup>(١)</sup> ، ولا يختص القضاء المستعجل بذلك . وإذا شمل حكم الحراسة أعيان وقف وملك وصدر حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم بإخراج أطيان الوقف من الحراسة فللحارس المعين أخيراً الحق في الالتجاء إلى قاضي التنفيذ طالباً الاستمرار في التنفيذ لمعرفة مدى تأثير الحكم الصادر بإخراج الأطيان الوقف في مواجهة الحارس السابق دون الخصوم في الحكم الصادر بتعيينه حارساً وهل ينفعه من تسلم أطيان الوقف أم لا على اعتبار أن هذا الطلب يتعلق بصعوبة من صعوبات تنفيذ حكم الحراسة يتقدم بها الحارس طالب التنفيذ للقضاء المختص<sup>(٢)</sup> . ويجب على قاضي التنفيذ في مثل هذا الأحوال - وهو ينظر إشكالا وقتياً - ألا يمس في الإجراء الذي سيقضي فيه بالحقوق الثابتة للخصوم أو لبعضهم بأحكام من محاكم الموضوع أو المقررة باتفاقات منهم فعلا فيتعين عليه في هذا المثال أن يأمر بوقف تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة للأطيان التي حكم بإخراجها من الحراسة بحكم من محكمة الموضوع حتى ولو طعن أمامه بطلان هذا الحكم لعدم صدوره في مواجهة جميع الخصوم ، إذ لا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يصدر حكماً يتعارض مع حكم صادر من محكمة الموضوع في نفس الأمر المطروح أمامه<sup>(٣)</sup> .

---

(١) استئناف. مختلط في ٢٠ مايو ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢١٣ نبذة ٢٨٦ .

(٢) مصر أهلى مستعجل في ١٢ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ٤ سنة ١٦ ص ٤١٠ رقم ١٨٣ .

(٣) مصر أهلى مستعجل في ٢٠ ديسمبر ١٩٣٥ السابق الإشارة إليه واستئناف مختلط في ٢٧ مايو ١٩٣٠ المجموعة ١٥ ص ٣٢٠ .



**٣٧٨ - اسباغ الصفة على الحارس بمجرد صدور حكم الحراسة:**  
سبق أن أوضحنا في بند ٣٦٥ أن صدور حكم الحراسة يسبغ على الحارس صفة<sup>(١)</sup> ، بحسبانه أمين القضاء ووكيل الطرفين ، تقوم مأموريته - كأصل عام - على المحافظة على حقوق الطرفين وصيانتها من العبث بها حتى تفصل فيها المحكمة الموضوعية ، وله بذلك صفة عمومية مستمدة من القاضي الذي عينه<sup>(٢)</sup> . وهذه الصفة توجب عليه التزامات وتمنحه سلطات وتحوله حقوق . وسوف نتكلم فيما بعد تفصيلا عن التزامات الحارس وحقوقه ، وفي ثنايا الكلام عن هذا وذاك تتضح السلطات التي تخول للحارس إثر صدور الحكم . ويلاحظ أن الحكم قد لا ينص صراحة على تحديد لسلطات الحارس والتزاماته وحقوقه ، فعندئذ يتكفل القانون بتبيانها وتحديد نطاقها . وقد ينص الحكم على هذه

---

(١) وليس معنى ذلك أنه يلتزم وجوبا بقبول الحراسة بمجرد صدور الحكم ، اذ لا يلزم شخص بقبول الحراسة رغما عنه مهما كانت الطريقة التي عرضت بها عليه . فاذا عين شخص حارسا قضائيا بغير علمه أو بغير موافقته فله أن يعتذر عن قبول الحراسة أو أن يقبلها ، ولا يجوز في حالة الرفض ارغامه على قبولها ، بل يتعين تعيين آخر خلافه ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ٢٦ ) ، وقد قضى بأنه اذا اعتذر الحارس المعين من محكمة ثاني درجة عن قبول الحراسة فلصاحب المصلحة في الحراسة أن يلجأ الى هذه المحكمة نفسها - أي محكمة ثاني درجة - طالبا تعيين آخر بدلا منه لاداء ذات المأمورية ( محكمة الاسكندرية الابتدائية بهيئة استئنافية - ١٩٥٨/٥/٢٥ - القضية رقم ١٧٦ سنة ١٩٥٨ اسكندرية ) .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي - نبذة ٢٢ وما بعدها - ومستعجل مصر ١٩٤٣/٦/١٤ - المحاماة - ٢٣ - ٤٨٧ ، وقد سبق أن أوضحنا أن الحارس يستمد صفته من الحكم بغير حاجة الى اتخاذ اجراءات اعلان هذا الحكم ، وذكرنا أن محكمة النقض قضت بذلك اكثر من مرة ( راجع بند ٣٦٥ ) . وقد اعترض على ذلك امام محكمة النقض بأن الحراسة القضائية وديعة فلا تنعقد قانونا الا بتسليم الاعيان موضوع الحراسة الى الحارس لا بمجرد صدور الحكم ، ولكن المحكمة اجابت على ذلك بأن هذا القول مردود « بأن الحراسة القضائية ان كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط ، فان هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها » ( نقض ٤٨/٤/٢٢ ) - مجموعة عمر - ٥ - ٦١٠ .

السلطات والالتزامات والحقوق صراحة ، سواء بترديد الوضع القانوني العادي أو بالتوسع فيه أو بتقييده ، وعندئذ يمتنع التزام ما ينص عليه الحكم والتقييد بالحدود التي رسمها . وسوف نشرح في بنود تالية التزامات الحارس وحقوقه وسلطاته ( كما ينص عليها القانون ) وفي ثانيا ذلك نشرح الوضع فيما لو تعرض حكم الحراسة لهذه الالتزامات والسلطات والحقوق بتقييد أو توسيع .

**٣٧٩ - التزام الحارس القضائي بتحرير محضر الجرد وتنفيذ حكم الحراسة :** الحارس ملزم - كما سنشير إلى ذلك فيما بعد - بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة ، وهذا يستلزم منه أن يقوم بمجرد ما قبل تسليمها ، أو أن يراجع محضر الجرد الذي يكون قد حرر في شأنها قبل مباشرة مأموريته<sup>(١)</sup> . ويثبت في هذا المحضر الأموال التي نص الحكم على فرض الحراسة عليها ، وما يقتضيه القانون من شمول الحراسة لتوابع هذه الأموال على الوجه السابق إيضاحه بيند ٣٧٥ ، ثم يقوم بتنفيذ حكم الحراسة وما قد يقتضيه هذا التنفيذ من إعلان ، وذلك على التفصيل السابق شرحه بيند ٣٦٥ .

**٣٨٠ - التزام الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال محل الحراسة :** نص المادة ٧٣٤ من القانون المدني على أن « يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المهددة إليه حراستها . . . ويجب أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد . . . » . فهو ملزم بالمحافظة على هذه الأموال بمراعاة طبيعتها وما تتطلبه من أعمال لصيانتها . فإذا كانت مباني مثلا تعين عليه إجراء الإصلاحات الضرورية اللازمة لصيانتها وحفظ كيانها ومنعها من السقوط والتداعي . وإذا كانت آلات أو بضائع أو منقولات فيجب عليه حمل ما يلزم لحفظها ومنعها من التلف . وإذا كان بها بعض المطب فيجب عليه العمل على إصلاحها ومنع ازدياده<sup>(٢)</sup> . والالتزام الحارس بالمحافظة على الأموال لا يقتصر

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي - نبذة ٢٠ .

(٢) استئناف مختلط ١٩٣١/١٢/٢٩ - المجموعة ٣٤ ص ٩٤ .

على حفظها مما قد يصيبها من تلف مادي ، بل يمتد إلى العمل على تلافى ما قد يعثرها من أضرار ناشئة عن اتخاذ إجراءات إدارية أو قضائية في صددتها ، فعليه إذن أن يتخذ ما يلزم من إجراءات لقطع التقادم الذي يسرى ضد مصلحة هذه الأموال وتوقيع الحجز التحفظية لصالح هذه الأموال ، ورفع دعاوى الحيازة درءاً لما يعثرى هذه الأموال أو حفظاً لصالحها<sup>(١)</sup> ، ورفع الدعاوى المستعجلة التي يقتضيها مقام المحافظة على مصالح هذه الأموال ودفع المضار عنها ، والدفاع في القضايا التي ترفع على الحراسة ، وقيد الزهون المقررة لصالح أموال الحراسة ، وتجديد القيد<sup>(٢)</sup> . وإذا كان الحارس القضائي معيناً للمحافظة على أموال المدين لصالح الدائنين مثلاً فيدخل في أعمال الحفظ مطالبته بإبطال العقود المخالفة للقانون والضارة بالدائنين والتي تثقل كاهل تلك الأموال<sup>(٣)</sup> . كما أن الحارس القضائي الذي يعين على أموال تركة لتصفيتها بناء على طلب الدائنين يدخل في التزامه بالحفظ طلب إبطال هبة صدرت من المورث إضراراً بحقوق الدائنين<sup>(٤)</sup> . ويحق

---

(١) قضى بأنه يجوز للحارس المعين على عقارات لإدارتها إجراء ما يلزم لصيانتها من كل اعتداء أو تعكير قد يقع عليها ، ورفع دعاوى الحيازة عليها ( استئناف مختلط - ١٩٥٤/٣/٩ - المجموعة ٥٧ ص ٨٦ )  
(٢) راجع في ذلك رسالة الدكتور فراج في الحراسة القضائية - طبعة ثانية - صفحة ٣٤ .

(٣) اختلف الرأي في هذا الصدد . فقد ثار النقاش حول ما إذا كان يجوز للحارس الطعن في عقود الإيجار الصادرة من أصحاب الأموال بطريقة صورية أضراراً بالدائنين المعين في الحراسة بناء على طلبهم : فقرر البعض بعدم أحقيته في رفع دعوى بطلان هذه العقود ( استئناف مختلط ١٩٠٢/٥/١ - المجموعة ٣٤ ص ٢٧٣ ) . وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأحقيته في رفع دعوى البطلان محافظة على حقوق الدائنين الذين عين في الحراسة بناء على طلبهم ( استئناف مختلط - ١٩٣٢/٣/٦ - المجموعة ٣٥ ص ٢٦٥ ) . وللرأي الأخير هو الراجح والعمول به . هذا ، وإذا لم يكن ثمة مطعن على العقود المبرمة فيتمتع على الحارس احترامها والاخذ بها وتنفيذها ( استئناف مختلط - ١٩١٦/٦/٢١ - المجموعة ٢٨ ص ٢٤٩ ) .

(٤) رسالة الدكتور فراج السابقة الإشارة إليها - صفحة ٣٤ - والإحكام التي أشار إليها في الهامش .



الحارس صرف المبالغ اللازمة لقيامه بهذا الالتزام ( الالتزام بالمحافظة على الأموال محل الحراسة ) بشرط عدم التغالي فيها . وإذا لم توجد أموال تحت يده للاتفاق منها ، ولم يمدد أصحاب الأعيان بشيء ما فيجوز له الاقتراض من الغير — بفائدة أو بغير فائدة — للقيام بأعمال الحفظ اللازمة بدون حاجة إلى الحصول على إذن بذلك من القضاء<sup>(١)</sup> . والالتزام الحارس القضائي بالمحافظة على المال المشمول بحراسته يقتضى أن ترفع منه وأن ترفع عليه — دون المالك للمال — كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال المحافظة والصيانة الداخلة في سلطته ، كما يقتضى أيضاً سلب هذه السلطة من مالك المال بحيث لا يجوز له مباشرتها بعد تنصيب الحارس فالدعوى التى ترفع من المالك — دون الحارس — فى هذا الشأن تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة . ولنا عود إلى هذا الموضوع فيما بعد ( راجع بنلى ٣٨١ و ٣٩٣ ) . وعلى الحارس القضائي أن يبذل فى أداء هذا الالتزام ( التزام المحافظة على الأموال محل الحراسة ) عناية الرجل المعتاد يستوى فى هذا أن يكون معيناً كحارس قضائى بأجر أو أن يكون قد تنازل عن الأجر فأصبح حارساً قضائياً بغير أجر . فهو فى الحالتين ملزم بأن يبذل فى حفظ الأموال عناية الرجل المعتاد ولا يكتفى منه بالعناية التى يبذلها عادة فى شئونه الشخصية إذا كانت دون المتوسط . وفى هذا تختلف الحراسة عن الوديعة والوكالة ، وذلك لأن ظروف المتازعين هى التى فرضت الحارس إلى حد ما عليهما ، فلم يملك كل منهما ملء حريته فى وضع المال تحت الحراسة وفى تعيين

---

(١) استئناف مختلط ١٧/٢/١٩٣٢ — المجموعة ٤٤ — ص ١٧٩ —  
انما لا يجوز للحارس صرف مبالغ لغير أعمال الصيانة والحفظ الضرورية  
بغير إذن من القضاء أو بغير موافقة أصحاب الشأن ؛ كاجراء تحسينات  
فى الأعيان أو اجراء عمل من أعمال الزينة ؛ وذلك لخروج ذلك عن طبيعة  
مأموريته وعن السلطة المخولة له ( استئناف مختلط ١٩/٦/١٩٠٢ —  
المجموعة ١٤ — ص ٢٢٨ ) .

شخص الحارس<sup>(١)</sup> . وإذا بدد الحارس القضائي الأموال المنوط به حراستها أو إيراداتها أو تصرف فيها فيعتبر خائناً للأمانة ويعاقب بالتطبيق لنص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات .

**٣٨١ - التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال محل الحراسة :**  
تنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني على التزام الحارس بإدارة الأموال المنهوبة إليه حراستها<sup>(٢)</sup> . على أنه يجب أن يبذل في هذه الإدارة عناية الرجل المعتاد ، ولم يكن لهذه المادة مقابل في التقنين المدني السابق . والمقرر قانوناً في تعريف

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني تعليقا على المادة ١٠٢٠ منه - المقابلة للمادة ٧٣٤ من القانون - هذا ، وقد ذهب بعض الشراح الى القول بالفرقة في المسؤولية بين الحارس المعين بأجر وذلك الذى يعين بدون أجر وقالوا ان اولهما يكون مسئولاً عن تقصيره اليسير وثانيهما لا يسأل الا عن تقصيره الجسيم . وقد كان المؤلف المرحوم الاستاذ محمد على راتب من هذا الراى (ابند ٨٣٦ من الطبعة الثالثة) . ولكننا نخالف هذا الراى ونعتمد الراى الذى اثبتناه فى المتن وحجتنا فى ذلك ما يأتى : (١) ان المادة ٧٣٤ من القانون المدني صريحة لا تحتمل التأويل ، (ب) ان المادة سالفة الذكر قد خالفت الوضع المقرر فى شأن انوديعة والوكالة (راجع المادة ٧٠٤ بالنسبة للوكالة والمادة ٧٢٠ بالنسبة للوديعة) ، وقد فرقنا بين ما كان منها بأجر وما كان منها بغير أجر ، (ح) ان المادة ٧٣٣ من القانون المدني وان اشارت بتطبيق احكام الوديعة والوكالة الا انها اشترطت لذلك الا تكون متعارضة مع احكام الحراسة الواردة فى المواد التالية للمادة ٧٣٣ وبين تلك الاحكام ما تنص عليه المادة ٧٣٤ التى توجب على الحارس ان يبذل عناية الرجل المعتاد فى جميع الاحوال بغير تفرقة بين ما اذا كان بأجر او بدون أجر .

(٢) قضى بأن الحراسة القضائية وسيلة تحفظية القصد منها صيانة الحقوق والاموال المتنازع عليها وعدم العبث بها حتى يفصل قضاء الموضوع فى شأنها ، فبديهي أن تكون مأمورية الحارس العمل على تحقيق هذا القصد أى صيانة الاموال او الحقوق المتنازع عليها وادارتها ادارة طيبة وحفظ ثمراتها او ابداعها فى خزانة المحكمة او توزيعها على ارباب الشأن ان لم يكن ثمت نزاع فى حق كل منهم وفى تصيبه فيها او دفع دين الدائنين منها او غير ذلك طبقا لما يأمره به الحكم (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٦٥ و٦٦ ولوران- ج ٢٧ نبذة ١٨٣ والنقض الفرنسى فى ١٧ يناير ١٨٥٠ دالوز ١٨٥٥ ج ١ ص ١١ ويراجع مادة ٧٢٥ من القانون المدني .

أعمال الإدارة أنها تخول إجراء الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات<sup>(١)</sup> وقبض الحقوق وما يستتبعه ذلك من دعاوى<sup>(٢)</sup>. ووفاء الديون والقيام بأعمال

(١) وقد اختلف في ظل القانون المدني الملقى فيما إذا كان يجوز للحارس تأجير الأعيان محل الحراسة بدون موافقة أصحاب الأموال أو الحصول على أمر من القضاء بذلك إذا لم ينص الحكم صراحة على حقه في التأجير؛ فقال البعض بعدم أحقيته في ذلك إطلاقاً وبأنه يجوز فقط لأصحاب الأموال القيام بعملية التأجير فان اختلفوا عليها تعين على الحارس عرض الأمر على القضاء وأخذ إذن منه بالتأجير (لوران ج ٢٧ نبذة ١٨٣ واستئناف مختلط في ٢٦ نوفمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٢٩) ، وقال البعض الآخر بأحقيته في التأجير بشرط موافقة أصحاب الأموال فان اختلفوا وجب عليه استصدار أمر من القاضي (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ٦٩ وبروكسل في ٢١ نوفمبر ١٨٦٧ المشار إليه فيها) ، وقال ثالث - ورايه الراجح والمعمول به - بأنه يجوز له تأجير الأموال محل الحراسة لمدة قصيرة بدون موافقة أصحاب الأموال وبغير الحصول على أمر من القاضي؛ لان التأجير في هذه الحالة من أعمال الإدارة العامة التي يجوز للحارس إجراؤها بطبيعة عمله ووظيفته حتى ولو لم ينص الحكم على تخويله ذلك (تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني نبذة ٧٠ وتولوز في ٢٦ أبريل ١٨٩٣ دالوز ١٨٩٤ ج ٢ ص ٥٥٦ وبودري لاكتنري وفاهل نبذة ١٢٩٨) . ونعتقد ان الأمر الآن لا يشير مثل هذا الجدل في ظل القانون المدني الحالي الذي نص صراحة على التزام الحارس بالإدارة في المادة ٧٣٤ - كما اشارت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تعليقا على المادة ١٠٢١ منه (المقابلة للمادة ٧٣٥ من القانون) الى انه : « يجب ان يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والإدارة كالأيجارات التي لا تزيد على ثلاث سنوات ... » . ويلاحظ انه يتعين على الحارس عند التأجير ان يتبع الطريقة المعتادة اتخاذها في مثل هذه الأحوال أي الاشهار عن التأجير في الجرائد وخلافه على ان يكون التأجير بالمزايدة وللشخص الذي قدم أكبر فئة من الإيجار وأقوى ضمان لحفظ الحقوق في الإيجار ، فاذا خالف ذلك وأجر بطريق الممارسة فانه يعتبر مسئولاً عن الأضرار التي تنشأ لأصحاب الأموال بسبب ذلك ، الا اذا اثبت بأدلة مقبولة انه كان معذورا في عدم اتباعه طريقة التأجير بالمزاد العلني بسبب مركز الأموال محل الحراسة وطبيعة الأهالي في البلاد الكائنة بها الأموال من اعتيادهم على استئجار الأعيان مجزأة وعدم تمكن أحد من الخارج من وضع اليد عليها اذا ما طرح التأجير في المزاد ! استئناف مختلط في ٢٦ أبريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٧) . ويتعين ألا تزيد مدة الإيجار على ثلاث سنوات الا بترخيص من السلطة المختصة ، فان زادت المدة عن ثلاث سنوات وجب انقاص المدة الى ثلاث سنوات فقط ، وكل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك (راجع نص المادة ٥٩٩ مدني) .

(٢) فله ان يرفع ما يستتبعه قبض الحقوق من دعاوى للمطالبة بهذه



لحفظ والصيانة ، وكذلك قطع التقادم وقيد الرهن وتجديد القيد وتوقيع الحجز

الحقوق . فله تحصيل الربح من المستأجرين ومقاضاة من يتأخر منهم في الوفاء ، وتوقيع الحجز التحفظية على الزراعة وطلب ايجار المتأخر أو فسخ التعاقد وطرد المستأجر للاخلال بالوفاء ( استئناف مختلط - ١٩٤٥/٢/١٤ - المجموعة ٥٧ صفحة ٧٥ - وقضى أنه لا يجوز في هذه الحالة لأصحاب الأموال التدخل في الدعوى التي يرفعها الحارس على المستأجر بالمطالبة بالإيجار بقصد المعارضة في دفع الإيجار اليه ) . بل ان الحارس يملك المطالبة بحقوق للأموال المشمولة بحراسته ولو كان الملزم بوفاء هذه الحقوق للحراسة هم اصحاب تلك الاموال انفسهم . ومن ثم يحق للحارس مطالبة أصحاب هذه الاموال أمام القضاء بالربح المستحق عليهم مقابل شغلهم لأعيان الحراسة بغير سبب قانوني . ويجوز له طلب طردهم اذا كان في وجودهم عرقلة لأعماله وعدم تمكنه من تنفيذ حكم الحراسة على الوجه الصحيح ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي - نبذة ٧٢ - ورين Rennes في ١٨١٨/١٢/٢٣ المشار اليه فيها ) . واذا تأخر الحارس في رفع دعاوى المطالبة بالحقوق المستحقة للأموال المشمولة بالحراسة وكان سبب التأخير هو عدم وجود مال تحت يده للانفاق على الدعاوى وتعذر حصوله على قرض لأجراء ذلك فلا مسئولية عليه من التأخير في رفع الدعاوى ، اللهم الا اذا انذره أصحاب الأموال بوجوب رفع الدعاوى وقدموا له المال اللازم للتقاضى بشأنها ( استئناف مختلط - ١٩١٦/١٢/١٨ - المجموعة ٣٩ صفحة ١٦ ) ، وقد اختلف فيما اذا كان يجوز للحارس عمل صلح مع مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة والتنازل لهم عن بعض أو كل الإيجار المتأخر في ذمتهم لما في إجراء ذلك من معنى التصرفات التي لا تدخل في حدود سلطة الحارس ( استئناف مختلط في ١٤ ديسمبر ١٩٢٩ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٤٩ ) وقال البعض الآخر عكس ذلك وأمكانه القيام بالصلح اذا رأى فيه مصلحة لأصحاب الأموال محل الحراسة تأسيسا على أن الصلح في هذه الحالة إجراء لازم لحسن الإدارة خصوصا وأن أصحاب الشأن ممنوعون عن ذلك بمجرد صدور حكم الحراسة الذي يمنعهم من أي عمل من أعمال الإدارة ( استئناف مختلط - ١٩١٩/٦/٢ - الجازيت ١٠/١٠/١٩١٩ ص ١٧٧ رقم ٢٩٩ ) . وقد كان المؤلف المرحوم الأستاذ محمد علي راتب يرجح الرأي الأخير ( راجع بند ٨٦٠ من الطبعة الثالثة ) ، ولكننا نرجح الرأي الأول ، ذلك أن القانون المدني ينص صراحة على اعتبار الصلح من أعمال التصرف ( م ٧٠٢ ) وقد اشارت المادة ٧٣٥ من القانون المدني الى أن الحارس لا يجوز له « في غير أعمال الإدارة ان يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء » . ومن ثم نرى أن الحارس لا يجوز له أبرام مثل هذا الصلح الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

التحفظى ورفع الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة<sup>(١)</sup> ، وكل عمل يعتبر من أعمال الادارة حسب طبيعته ووفقاً لمعرف الجارى . كما يدخل فى أعمال الادارة أعمال التصرف التى تقتضيها أعمال الادارة : كبيع المحصول والبضائع ، وبيع ما يسرع إليه التلف فيما تستلزمه الادارة ، وشراء مواشى وآلات للزراعة ، وشراء ما يستلزمه المال محل الحراسة من أدوات لحفظه ولاستغلاله<sup>(٢)</sup> ، وتوظيف الموظفين اللازمين لمساعدته على القيام بالمهمة التى كلف بها<sup>(٣)</sup> . وكل ذلك بشرط أن تكون أعمال التصرف هذه مما تقتضيه أعمال الادارة<sup>(٤)</sup> .

---

(١) راجع ما ذكرناه فى البند السابق .

(٢) راجع نص المادة ٧٠١ من القانون المدنى ، والمذكرة التفسيرية لمشروع القانون المذكور تعليقا على المادة ٧١٦ من المشروع ( المقابلة للمادة ٧٠٢ من القانون ) .

(٣) قضى بأنه يجوز للحارس أن يستعين تحت مسؤوليته بالموظفين اللازمين له للقيام بالمأمورية التى كلف بها ( استئناف مختلط - ١٩١٧/١/١٨ - المجموعة ٢٩ ص ١٦٧ ) ، وبأنه يحق للحارس استخدام ناظر سابق على الوقف الموضوع تحت حراسته اذا انس منه الكفاءة والأمانة بعد تخفيض الأجر الذى كان يتقاضاه أثناء النظارة ( استئناف مختلط - ١٩٣٠/٣/١٦ - المجموعة ٣٢ ص ١٩٦ ) .

(٤) أما أعمال التصرف التى لا تقتضيها أعمال الادارة فقد عالجها القانون المدنى فى المادة ٧٣٥ منه بالنص على أنه « لا يجوز للحارس ، فى غير أعمال الادارة ، أن يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء » ، وقد اشارت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى فى صدد هذه المادة الى أنه « يجب أن يقتصر الحارس على أعمال الحفظ والادارة ؛ كالإيجارات التى لا تزيد على ثلاث سنوات ومصاريف الصيانة . فاذا اقتضت الظروف القيام بأعمال تجاوز أعمال الادارة ، أو رأى الحارس فائدة من القيام بمثل هذه الأعمال ، كاجراء تحسينات فى العين ، أو بيع ما يكون معرضا للتلف ، أو غير ذلك ، وجب على الحارس أن يحصل فى شأن ذلك على موافقة ذوى الشأن جميعا أو على ترخيص من القضاء . وعلى كل حال لا يجوز للحارس أن يمكن ذوى الشأن من حفظ المال أو ادارته كله أو بعضه - سواء اكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل اليه عن الحراسة أو ابداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير اليه - الا اذا كان ذلك برضاء سائر ذوى الشأن » . ونعتقد أن المذكرة التفسيرية سالفة الذكر حين اشارت الى وجوب الحصول على رضاء ذوى الشأن أو ترخيص القضاء بالنسبة لبيع ما يكون معرضا

=

ويحق للحارس القضائي صرف المبالغ اللازمة لقيامه بهذا الالتزام ( التزام إدارة المال المشمول بالحراسة ) بشرط عدم التغالي فيها<sup>(١)</sup> ، وذلك على الوجه السابق إيضاحه في البند السابق عند الكلام عن التزام الحارس بحفظ الأموال محل الحراسة ، ويتمين على الحارس القضائي أن يبذل في أداء هذا الالتزام عناية الرجل المعتاد ، يستوى في هذا أن يكون معيناً كحارس قضائي بأجر أو أن

للتلف إنما عنت ذلك النوع من البيع العاجل حين لا تقتضيه أعمال الإدارة . أما إذا اقتضته أعمال الإدارة فإنه يعتبر من أعمال الإدارة الداخلة أصلاً في اختصاص الحارس ، كما أوضحنا في المتن . والفرض بطبيعة الحال أن أعمال التصرف التي يجوز للقضاء المستعجل أن يأذن بها للحارس هي تلك التي لا تمس أصل الحق ( راجع بند ٣٥٥ ) والتي تتلاءم مع طبيعة وظيفته التحفظية ومع طبيعة الحراسة ذاتها بحسبانها إجراء وقتياً تحفظياً . والقاضي الذي يلجأ إليه للأذن بالتصرف هو القاضي المستعجل الذي عينه . ولا تعتبر هذه منازعة في التنفيذ تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ، لأنها في الواقع من الأمر منازعة تتصل بمهمة الحارس وتعيينه ولذلك يختص بنظرها القاضي المستعجل دون قاضي التنفيذ لأنها منازعة متصلة بالتعيين وتابعة له أكثر منها منازعة متصلة بالتنفيذ .

(١) يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بالحراسة أن ينص في منطوق الحكم على تخصيص مبلغ معين يدفعه الخصوم أو يقوم بدفعه رافع الدعوى للحارس المعين للاستعانة به على أداء المأمورية أن طلب الحارس ذلك . كما يجوز له الترخيص للحارس في هذه الحالة في اقتراض المبلغ المذكور من الغير بفائدة معقولة أن تأخر الخصوم عن الدفع إليه في الوقت المعين في الحكم . وإنما لا يجوز له الفصل في النزاع الذي يقوم بعد ذلك بشأن الفائدة أو بشأن مقدارها بل يتعين طرح هذا النزاع أمام محكمة الموضوع ، لمساسه بأصل الحق ( استئناف مختلط في ١٠ يونيو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٥ رقم ٤٥٠ و ٢٠ يناير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٢٧ ) . ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة الترخيص للدائن المعين حارساً قضائياً في خصم المصاريف التي أنفقها على الإدارة من ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ( استئناف مختلط في ٣٠ أكتوبر ١٩١٦ المجموعة ٢٩ ص ٢٣ ) ، وقد قضى بأن الحارس غير ملزم بالانفاق من ماله الخاص على إدارة الأموال محل الحراسة ( استئناف مختلط ١٨/١٢/١٩١٦ - المجموعة ٢٩ ص ١١٦ ) . ومن ثم فإنه إذا لم يوجد المال اللازم للإدارة وقت تسليمها ولم يمهده أحد من الخصوم بمال للانفاق منه فيجوز له الاقتراض كما أوضحنا بالمتن ، ويعتبر المبلغ المقترض ضمن مصاريف الحراسة ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ٤٤ وما بعدها - واستئناف مختلط في ١٧/٢/١٩٣٢ - المجموعة ٤٤ ص ١٧٩ ) .



يكون قد تنازل عن هذا الأجر . وذلك استناداً إلى نفس الأسانيد التي سبق.  
أن شرحناها في هذا الصدد عند الكلام عن التزام الحارس بحفظ الأموال محل  
الحراسة (يراجع ما ذكرناه بالبند السابق بهامش صفحة ١٠٨٥) . وليس للحارس  
القضائي أن يباشر على المال المشمول بحراسته غير أعمال الإدارة على التفصيل  
السابق شرحه . فالأصل إذن أنه ممنوع من القيام بأعمال التصرف<sup>(١)</sup> ، أو  
أعمال التبرع، أو أى عمل من الأعمال التي لا تعتبر من قبيل أعمال الإدارة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) كالبيع والرهن والتحكيم والصلح مثلاً . ( وراجع مع ذلك  
ما شرحناه في البند السابق بهامش ٢ صفحة ١٠٨٦ من خلاف في الراى  
حول سلطة الحارس في اجراء الصلح مع المستأجرين ) .  
(٢) لا يجوز للحارس اتخاذ اجراءات نزع ملكية على عقارات مدينى  
الحراسة أو رفع الدعاوى العينية بجميع أنواعها سواء تعلقت بالملكية أو  
بوضع اليد أو خلافه ( استئناف مختلط في ١٧ فبراير ١٨٩٨ المجموعة  
٢٠ ص ١٦٥ و ٦ يونيه ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٣٦٠ و ٢٢ مارس ١٩٠٥  
المجموعة ١٧ ص ١٨٢ ) أو رفع دعاوى ابطال التصريفات الحاصلة من  
أصحاب الأموال محل الحراسة وإنما يحق له الانضمام الى الدائنين في  
هذه الحالة ( استئناف مختلط في ٦ يونيه ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص  
٣٦٠ ) . وذلك ما لم يكن ذلك مما تقتضيه أعمال الحفظ كما لو كان معينا  
بناء على طلب الدائنين على الوجه السابق شرحه ببند ( ٣٨٠ ) أو كان  
الامر متعلقا بدعوى حيازة . وإذا قضى بتعيين حارس قضائي على أموال  
تركة فلا يجوز له رفع دعوى بطلان عقد بيع وفائي صدر من المورث  
للغير عن بعض اعيان التركة ( استئناف مختلط في ٢٩ يناير ١٩١٤ سنة  
٢٦ ص ١٩٠ ) ولا يحق للحارس رهن كل أو بعض الأعيان محل الحراسة  
بأى حال من الأحوال ولاى سبب كان كما لا يجوز له اجراء أى تصرف  
فيها كالبيع أو المقايضة أو خلافه . ولا ترفع على الحارس الدعاوى  
العينية المتعلقة بالأعيان محل الحراسة كما لا تتخذ ضده اجراءات نزع  
الملكية الحاصلة عنها ( استئناف مختلط في ٤ فبراير ١٩٣٢ الجازيت  
عدد يوليه ١٩٣٤ ص ٣٢ رقم ٤٠٠ ) وإذا عين حارس على أموال تركة  
فلا يجوز لأحد الورثة اختصاصه وحده في دعوى نفقة يطلب فيها دفع  
مبلغ من استحقاقه شهرياً دون ادخال باقى الورثة ( استئناف مختلط في  
٢٨ نوفمبر ١٩١٢ المجموعة ٢٥ ص ٤٤ ) ولا يجوز للحارس التقاضى عن  
مستأجرى الأعيان الموضوعة تحت الحراسة الا بتوكيل خاص منهم بذلك .  
ومن ثم فلا يحق له عمل اشكال ( امام قاضى التنفيذ ) بالنيابة عنهم في تنفيذ  
حكم صادر بمرسى مزاد الأعيان المذكورة على آخر بقصد منعه من تسلم هذه

ولكن المشرع أجاز — استثناء من هذا الأصل — تخويل الحارس القيام ببعض أعمال التصرف بترخيص من ذوى الشأن جميعاً أو باذن من القضاء<sup>(١)</sup> (م ٧٣٥ مدنى) . إلا أن القضاء المستعجل ليس مطلق اليد فى الإذن للحارس بالقيام بمثل هذه الأعمال ( التى لا تعتبر من قبيل أعمال الإدارة ) ، وإنما هو مقيد فى ذلك بقيدىن : ( أولهما ) ألا يكون العمل الذى أذن للحارس به ماساً بأصل الحق ، لأنه إذا كان ماساً بأصل الحق خرج عن اختصاصه . وقد سبق أن أوضحنا

---

الاعيان ( استئناف مختلط فى ١٤ ديسمبر ١٩١٣ الجازيت فى ١٠ أكتوبر ١٩١٣ ص ٢٥ رقم ٤٧٣ ) . وقد قضى بأنه إذا عين حارس على أموال تركة لحصول نزاع بين بعض الورثة وبعضهم على الإدارة ، فلا يجوز له تسليم المبالغ التى يستحقها المورث قبل مدينه المفلس والواردة فى التفليسة إذا لم ينص فى الحكم على تخويله هذا الحق ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة — وحكم محكمة ليون فى ١٨/٤/١٨٧٤ — دالوز ٧٦ ج ٢ ص ١٩٥ ) . ولا يجوز للحارس رفع دعوى على المدين بالمطالبة بفوائد يدعى استحقاقها على المدين ، لتعلق ذلك بحق للدائنين أصحاب الاموال المشمولة بالحراسة وحدهم ، فاذا رفع الحارس دعوى من هذا القبيل فلا تقبل منه لانعدام صفته فى رفعها ( التعليقات على المادة ١٩٦٣ نبذة ٧٨ ) .

(١) قضى بأن « الحراسة اجراء تحفظى تدعو اليه ضرورة المحافظة على الأشياء المتنازع عليها حتى ينتهى النزاع القائم بشأنها ؛ ولهذا فالأصل أن سلطة الحارس التى تحددها المحكمة فى حكم الحراسة يجب أن تقتصر على أعمال الصيانة اللازمة وأعمال الإدارة والاستغلال العاديين . الا أن ظروفًا قد تطرأ تبيح الخروج على هذا الأصل وتستلزم الاذن للحارس فى بيع المنقولات موضع الحراسة كما لو خيف عليها التلف أو هبوط القيمة أو كانت قيمتها لا تحتل الصرف على حفظها وصيانتها ففى هذه الحالات ومثيلاتها يجوز للقضاء بصفة استثنائية أن يمد فى سلطة الحارس وأن يجيز له بيع المنقولات على أن يودع ثمنها خزانة المحكمة ( قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة اسكندرية — ١٤/١٢/١٩٣٣ — المحاماة — السنة ١٤ — القسم الثانى — العدد الخامس — صفحة ٣٧٣ ) . وقضى فى هذا المنحى ايضا بأن « مأمورية الحارس القضائى تقتصر على الإدارة دون التصرف ، اللهم الا فى حالات استثنائية محضه أجازها البعض كتخويل الحارس سلطة بيع المال الموضوع تحت الحراسة اذا كان حفظه يتكلف نفقات جسيمة وتخويله احيانا سلطة تصفية التركات ... » ( مستعجل الاسكندرية — ٨/٥/١٩٣٩ — المحاماة — ٢٠ — ١٢٠ ) .

ذلك تفصيلاً بيند ٣٥٥ وأوردنا العديد من الأمثلة على الأعمال التي يحظر على القضاء الاذن بها للحارس . و ( ثانيهما ) أن يكون العمل الذي أذن للحارس به منسجماً مع طبيعة الحراسة القضائية بحسبانها إجراءً وقتياً تحفظياً . فأعمال التصرف التي يجوز للقضاء أن يرخص بها للحارس القضائي يتعين أن تنسجم وهذا الإطار — والقاضي الذي يلجأ إليه للاذن بأعمال التصرف سالفه الذكر هو القاضي المستعجل الذي عين الحارس وليس قاضي التنفيذ ، لأن هذه المنازعة لا تعتبر منازعة في التنفيذ، بل هي في واقع الأمر منازعة متصلة بآتمام مهمة الحارس أي منازعة تابعة لإجراءات التعيين ووثيقة الارتباط بإجراءات التعيين ومهمة الحارس أكثر منها منازعة متصلة بالتنفيذ ، ولهذا فهي من اختصاص القضاء المستعجل دون قضاء التنفيذ .

ومتى عين الحارس القضائي على مال من الأموال فإن من نزعته يده عن هذا المال وكل مالك له أو صاحب حق عليه يفقد من سلطته على هذا المال بقدر ما منح للحارس من سلطة، يستوي في هذا أن تكون السلطة التي منحت للحارس هي الحد الأدنى الذي ينص عليه القانون ( كأعمال الحفظ والإدارة ) أو هي سلطة أعلى من ذلك ( كأعمال التصرف في الحالات التي يجوز قانوناً منح الحارس مثل هذه الأعمال<sup>(١)</sup> ) ؛ بمعنى أن مالك المال الذي وضع تحت الحراسة أو صاحب أي حق عليه لا يجوز له — بمجرد تعيين الحارس القضائي — أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة على هذا المال ، أو أعمال الإدارة ، أو أعمال التصرف التي خولت للحارس ، وعلى العموم يتمتع عليه مباشرة أي سلطة تكون خولت للحارس القضائي على هذا المال سواء كانت هذه السلطة قد خولت للحارس بقوة القانون ، أو بنص الحكم وفقاً للقانون<sup>(٢)</sup> . كما أن الحارس — دون

---

(١) رسالة الدكتور فراج الحراسة — طبعة ثانية — صفحات

٣٣٢ ، ٣٣٣ ، ٣٤٩ .

(٢) قضى بأن : « للحارس على مال موقوف من السلطة في إدارة

=



مالك — هو الذى ترفع منه وترفع عليه كافة الدعاوى المتعلقة بالأعمال سالفة الذكر الداخلة فى سلطته<sup>(١)</sup>. وسنعود إلى شرح هذا الموضوع فيما بعد (بند ٣٩٣).

## ٣٨٢ — التزام الحارس القضائى بعدم اخلال احد نوى الشأن

محله فى مهمته : تنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ من القانون المدنى على أنه لا يجوز للحارس « بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى أداء مهمته

شئون الوقف ما لناظرده : فهو يملك التحدث عن شئون الوقف الا ان يحل الحكم الذى اقامه من مهمته ؛ واذن فمتى كان الحكم قد قرر ان عقد الايجار الصادر من ناظر الوقف بعد اقامة حارس عليه لا يحاج به الوقف ، فان ما قرره هذا الحكم لا يخالف القانون « ( نقض ١٩٥٤/٤/ج ٥ ) المكتب الفتى — ٥ — ٦٧١ ) . وقضى أيضا بأنه « من أثر الحراسة أن أن يفقد مالك العين ، أو الشريك فيها ، كل سبب قانونى فى وضع اليد عليها أو الانتفاع بها ، الا عن طريق الحارس وبمقدار صافى الربح بعد تنفيذ حكم الحراسة فيه . والتأجير لشخص دون آخر هو من أخص أعمال الحارس ، لا يجبر عليه بل يراعى فيه مصلحة جميع من ياثلمهم « ( مستعجل مصر — ١٩٤٠/٩/١١ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٣ ) . وقضى بأنه بمجرد صدور حكم الحراسة يضحي الحارس هو الشخص الوحيد الذى يحق له ادارة الأموال محل الحراسة والعمل على صيانة حقوقها قبل الغير والتقاضى بشأنها فيما يتعلق بأعمال الحراسة ( استئناف مختلط ١٩٣٣/٥/١١ — المجموعة ٤٥ ص ٢٧٩ — ومستعجل مصر ١٩٤٣/٦/١٥٤ — المحاماة ٢٣ — ٤٨٧ ) .

(١) وفى هذا تقول محكمة النقض فى أحد أحكامها أنه « متى قضي بإقامة حارس قضائى على أعيان وقف وخوله الحكم الذى اقامه ادارة هذه الأعيان ، فانه يصبح بمثابة الناظر المؤقت ، ويكون هو صاحب الصفة فى تمثيل الوقف أمام القضاء ولا يملك التحدث فى شئون ادارة الوقف سواه . ويترتب على مجرد صدور حكم فى مواجهة الناظر بإقامة حارس على نصيبه فى الوقف ان تغل يده عن ادارة هذا النصيب دون حاجة الى أى اجراء آخر « ( نقض ١٩٥١/٤/١٩ — المكتب الفتى — ٢ — ٧٢١ ) . كما قضى فى هذا الصدد أيضا بأنه اذا عين حارس على الوقف فهو الوحيد الذى له الحق فى تمثيل الوقف فى الدعاوى التى ترفع منه وعليه بشأن الادارة ، دون الناظر المعين عليه ( استئناف مختلط ١٩٢٦/٤/١٣ — المجموعة ٣٨ صفحة ٦٤٨ ) ، وقضى بأن الحارس القضائى « له أن يتخذ من الاجراءات ما يمكنه من استغلال العين ، سواء اكان ذلك بدعوى موضوعية أم بطريق القضاء المستعجل متى قام موجب ذلك « ( مستعجل مصر ١٩٤٠/٩/١١ — المحاماة — ٢١ — ٦٤٣ ) .

كلها أو بعضها أحد ذوى الشأن دون رضا الآخرين . وأشارت المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى إلى أنه « لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوى الشأن من حفظ المال أو إدارته كله أو بعضه ، سواء أ كان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عن الحراسة أو إيداع المال لديه ، أم بطريق غير مباشر كالتأجير إليه ، إلا اذا كان ذلك برضاء ذوى الشأن » . فالحارس ممنوع من أن يعهد الى أحد ذوى الشأن ( بغير موافقة الباقين ) أى عمل من الأعمال الموهودة اليه سواء أ كانت من أعمال الحفظ أو أعمال الإدارة ، أو أعمال التصرف التى يجوز تمكينه قانوناً من مباشرتها . وهذا النص يوضح أيضاً المعنى الذى سبق أن أشرنا اليه فى البند السابق من أن المالك أو صاحب اليد أو أى صاحب حق على المال تغل يده عن المال بالقدر الذى منح للحارس سواء أ كان هذا القدر الذى خول للحارس داخلاً فى أعمال الحفظ والإدارة أم فى أعمال التصرف <sup>(١)</sup> .

### ٣٨٣ - التزام الحارس القضائى بامساك دفاتر ، وتقديم حساب

مؤيد بالمستندات : تنص المادة ٧٣٧ من القانون المدنى على أن « ( ١ ) يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة ويجوز للقاضى إلزامه باتخاذ دفاتر حساب موقع عليها من المحكمة ، ( ٢ ) ويلتزم أن يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حساباً بما تسلمه وبما أفقه ، معززاً بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها » . فالحارس القضائى ملزم إذن بأن يتخذ دفاتر حساب منظمة يثبت فيها بانتظام الحسابات الخاصة بالحراسة . وليس بلام أن تكون هذه الدفاتر موقعاً عليها من المحكمة ، اللهم إلا إذا أشار الحكم الصادر بتعيينه إلى وجوب أن تكون الدفاتر موقعاً عليها من المحكمة ، فعندئذ يجب عليه مراعاة

(١) رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية — طبعة ثانية —

هذا الشرط<sup>(١)</sup> . كما أنه ملزم أيضا بان يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا ، مؤيدا بالمستندات<sup>(٢)</sup> ، مع إيداع صورة من هذا الحساب قلم كتاب المحكمة التى عينته وذلك حتى يسهل على ذوى الشأن وعلى المحكمة مراجعة الحساب والتحقق من حسن إدارة الحارس القضائى .

### ٣٨٤ - التزام الحارس القضائى برد الاموال محل الحراسة :

تنص المادة ٧٣٨ مدنى فى فقرتها الثانية على أنه إثر انتهاء الحراسة يتعين على « الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره

(١) كانت المادة ١٠٢٣ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تلزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة موقع عليها من المحكمة فى جميع انحلالات ولما نظر المشروع فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ رأت اللجنة تعديل النص الى الوضع الوارد بالمتن حتى يكون التزام الحارس باتخاذ دفاتر حساب منظمة التزاما مطلقا ، اما الزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة فهو امر جوازى يترك للقاضى يقدره بحسب ظروف كل حالة وذلك ليكون النص اكثر مرونة وحتى لا تفرض الدفاتر المصدق عليها من المحكمة فى جميع الحالات اذ قد تكون قيمة الاموال الموضوعة تحت الحراسة قليلة .

(٢) قضى بأنه : « متى كان الحكم الذى اقام الحارس قد الزمه بأن يقدم الى صاحب الشأن حسابا عن ايرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من المستندات ، فان تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . واذن فاذا كان الحكم قد اقام قضاءه فى الدعوى على قاعدة ان كشف حساب الحارس ، مجردا عن المستندات المؤيدة له ، يعتبر اقرارا لا تجوز تجزئته ، وتأسيسا على هذه القاعدة قال ما يفيد انه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقدم الدليل على عدم صحته ، معفيا الحارس بذلك ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التى صرفها بمقولة انها ديون وفاها ، فان الحكم يكون غير صحيح فى القانون » ( نقض ١٩٤٨/٣/٢٥ - مجموعة عمر ٥ - ٥٨١ ) ، وقضت محكمة النقض أيضا بأنه اذا عين حارس على وقف لادارته وايداع صافى ريعه خزانة المحكمة لدين على المستحقين فى الوقف ، فان حق الدائن فى محاسبة الحارس هو حق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق ، فاذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب ، فان هذا التنازل لا يؤثر فى حق الدائن فى مطالبة الحارس بتقديم الحساب والايداع . ولا يؤثر فى ذلك نزاع المدين فى بقاء الدين . ومن ثم فاذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون ( نقض ١٩٤٧/٤/٢٤ - مجموعة عمر ٥ - ٤١٥ ) .



ذوو الشأن أو من يعينه القاضى » . فإذا انتهت حراسة الحارس ( سواء لزوال دواعى الحراسة أو لعزله أو لاستقالته أو لأى سبب آخر ) تعين على الحارس أن يرد الشيء المهدود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى أو من يخلفه فى الحراسة ، وأن يكون التسليم مشفوعاً بحساب أخير مؤيد بالمستندات <sup>(١)</sup> . والالتزام برد الأموال محل الحراسة يظهر أهمية الالتزام الأول الذى تكلمنا عنه فيما سبق والخاص بمجرد الأموال موضوع الحراسة ، وإذا التسليم يكون عادة على ضوء ما هو ثابت فى محضر الجرد . والحارس ليس ملزماً فقط برد الأموال محل الحراسة ، بل هو ملزم أيضاً بتسليم جميع الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة المتعلقة بالحراسة كمفود الإيجار التى حررها مع المستأجرين والأحكام التى استصدرها ضدهم أثناء الحراسة وأوراق التنفيذ الخاصة بها ، وأن يقدم للمسلم أيضاً كشفاً بالايراد والمنصرف والباقي طوال مدة الحراسة ، ويرفقه بمستندات الصرف والفواتير التى تؤكد ، وإذا كان حق الخصوم فى ريع أموال الحراسة موضع نزاع وكلف الحارس فى حكم الحراسة بحفظه عنده حتى يفصل فى موضوع النزاع فيتعين عليه أن يسلمه لمن قضى لصالحه فى الخصومة ، فشلا إذا قضى بالحراسة على عين مبيعة بناء على طلب البائع بسبب رفع دعوى

---

(١) نصت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٠٢٤ من المشروع ( المقابلة للمادة ٧٣٨ من القانون ) على أنه « اذا اتفق ذوو الشأن جميعا على انتهاء الحراسة ، أو لم يتفقوا على ذلك وحكم به القضاء ، انتهت مأمورية الحارس . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يتفق ذوو الشأن على استمرار الحراسة وانتهاء مأمورية الحارس ؛ بأن يعينوا حارسا جديدا بدلا منه ، ولا ما يمنع القاضى من أن يأمر باستمرار الحراسة وعزل الحارس الأول وابدال غيره به ، سواء كان ذلك بناء على اتفاق الخصوم أو بناء على طلب بعضهم وبعد سماع البعض الآخر ، ومتى انتهت مأمورية الحارس بهذا الشكل أو بذاك ، وجب عليه رد الشيء المهدود إليه حراسته . ومتى انتهت مأمورية الحارس ، سواء باقالته منها أو بانتهاء الحراسة ذاتها ، وجب عليه أن يبادر برد الشيء المهدود إليه حراسته مع حساب أخير ، سواء الى من يخلفه فى الحراسة أو الى من يثبت حقه فى ذلك الشيء أو الى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى لذلك » .

بفسخ عقد البيع لعدم قيام المشتري بالتزاماته وحكم في الدعوى الأخيرة لصالح البائع فيجب على الحارس أن يسلم البائع كل ما حصله من الربح من تاريخ تنفيذ حكم الحراسة حتى يوم تسليمه إليه بعد خصم مصاريف الحراسة طبعاً<sup>(١)</sup> . ولا يشترط لرفع يد الحارس عن الإدارة صدور حكم يقضى بالتسليم في مواجته<sup>(٢)</sup> .

**٣٨٥ - النص في الحكم على توسيع او تغيير التزامات الحارس القضائي او سلطاته :** أشرنا فيما تقدم من بنود (٣٧٩ إلى ٣٨٤) إلى التزامات الحارس وسلطاته على الأموال محل الحراسة . وما ذكرناه في تلك البنود هو الالتزامات والسلطات التي ينص عليها القانون والتي يباشرها الحارس إعمالاً للنصوص القانونية فيما لو سكت الحكم عن المساس بأي منها . أما إذا نص الحكم في أسبابه أو في منطوقه على تعيين لالتزامات الحارس أو سلطاته من شأنه أن يضيق منها أو يوسع فيها فانه يتعين اتباع ما ينص عليه الحكم في هذا الشأن<sup>(٣)</sup> . كأن ينص مثلاً على عمل الجرد بشكل معين أو بحضور أشخاص معينين ، أو كأن ينص على تقييد سلطته في الإدارة أو الحفظ بشكل معين<sup>(٤)</sup>.

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٥١ وليون في ٢٣ يونيو ١٩٣١ المشار إليها فيها .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٥٢ ورين في ٢٢ أغسطس ١٨١٢ المشار إليه فيها .

(٣) للمحكمة أن تصرح للحارس بتحصيل الديون التي لأصحاب الأموال قبل الفير واعطاء المخالصات الخاصة بها والقيام بشطب الرهون والاختصاصات المأخوذة على العقارات ضماناً لهذه الديون ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ٧٧ ، وليون في ٢٠/٧/١٨٣٩ المشار إليه فيها ) ، ويجوز التصريح للحارس بوفاء الديون المستحقة حالاً على أصحاب الأموال الموضوعة تحت الحراسة والتي قد يترتب على التأخير في وفائها ضرر بحقوق الآخرين أو بالأعيان الموضوعة تحت الحراسة كالأموال والفوائد المتأخرة على الديون المقررة على الأعيان أو مصاريف الدعاوى المحكوم بها عليهم وغيرها ( نقض فرنسي - ١٨٩٩/٥/٩ - دالوز ٩٩ ج ١ ص ٣٦٥ ) .

(٤) قضى بأنه اذا نص في الحكم على حق الحارس في زراعة الاطيان الموضوعة تحت الحراسة أو في تأجيرها بالمزاد العلني ، فلا يجوز تأجيرها

كنهه في التأجير لمدة تزيد على سنة لا ثلاث سنوات مثلا ، أو منعه من بعض أعمال الإدارة بالذات ، أو ضم حارس آخر إليه في عمله بحيث لا يجوز لأيهما الانفراد بالعمل<sup>(١)</sup> . أو كأن ينص على توسيع سلطته لتشمل ليس فقط أعمال الإدارة بل كذلك بعض أعمال التصرف في الحدود السابق شرحها بيند ٣٨١ وقد ينص الحكم على وجوب أن تكون الدفاتر التي يمسكها الحارس موقعا عليها من المحكمة أو على وجوب أن يتقدم بالحساب كل ثلاثة أشهر أو سنة أشهر بدلا من كل سنة ، إلى غير ذلك من صور التشديد وصور توسيع السلطة أو تضيقها التي قد يتضمنها الحكم صراحة في أسبابه أو في منطوقه . وفي هذه الصور وأمثالها يضمن على الحارس أن يلتزم بما ورد في الحكم من تحديد<sup>(٢)</sup> .

---

بطريق الممارسة الا اذا اثبت انها الطريقة الوحيدة التي يمكن بها استغلال الاطيان ، فاذا قدم على شيء من ذلك جاز للمحاكم ابطال التأجير الحاصل منه ( استئناف مختلط - ١٩٠٦/١٢/٣٠ - المجموعة ١٩ صفحة ٤٥ ) .

(١) قضى بأنه اذا عين حارس مع آخرين على اعيان موقوفة فلا يجوز له الانفراد بالإدارة وحده ، بل يتعين عليه مشاركة الآخرين له فيها ، فلا يحق له أن يتصرف وحده في بيع المحصولات الخاصة بهذا الوقف ( استئناف مختلط - ١٩٢٧/١٢/١ - المجموعة ٤٠ صفحة ٥٩ ) ، واذا قضت المحكمة بتعين حارس أصلي وآخر منضم ثم توفي الحارس الأصلي فانه لا يترتب على وفاته سقوط حراسة الحارس المنضم ، بل يبقى هذا الأخير الى أن يثبت القاضى أو يعزله ( نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ المكتب الفنى - ٦ - ١٦١٤ ) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن : « وفاة أحد الحراس لا تؤدي الى تعطيل عمل الحراسة وبالتالي لا تمنع الحارس الذى بقي حيا من الاستمرار فى أداء عمله ، وفى رفع الدعاوى الخاصة بالحراسة ، وفى تمثيلها فى الدعاوى التى ترفع عليها ، وذلك حفظا لأموال الحراسة الى أن تتم المأمورية التى انتدب من أجلها أو يحصل استبدال الحارس بآخر ، والا شلت حركة الحراس وفات الغرض من تعيينهم ( استئناف مصر - ١٩٣٣/٣/٢٤ - المحاماة - السنة الرابعة عشر - العدد الأول - القسم الثانى - صفحة ٤ ) - وراجع ما سبق أن ذكرناه عن تعدد الحراس ( صفحة ١٠٥١ )

(٢) ولا يعتبر الحارس مجاوزا حدود مأموريته اذا أجرى أعمالا أو تصرفات لصالح أصحاب الأموال محل الحراسة لم ينص عليها الحكم فى



**٣٨٦ - الوضع القانوني للأعمال التي يباشرها الحارس القضائي في حدود نيابته ، ومسئوليته عن أعماله :**

الحارس القضائي نائب ، ومن ثم فإن أعماله القانونية التي يعقدها بصفته حارسا قضائيا تخضع لقواعد النيابة والوكالة بالقدر الذي لا يتعارض مع الأوضاع الخاصة للحراسة القضائية . والقاعدة العامة في النيابة هي أن شخص النائب هو الواجب الاعتداد به في المرحلة الخاصة بإتمام العمل القانوني الذي يباشره ، بينما شخص الأصيل - لا النائب - هو الواجب الاعتداد به عند ترتيب آثار هذا العمل القانوني . فإذا باشر الحارس القضائي (بحسبانه نائبا) عملا قانونيا ، خضع - في المرحلة الخاصة بإبرام العقد - لنص المادة ١٠٤ من القانون المدني فيما تنص عليه من أنه « إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص الأصيل هو محل اعتبار عند النظر في عيوب الإرادة ، أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .. » بمعنى أنه إذا أبرم الحارس القضائي (وما هو إلا نائب) عقدا بجارأو عقداً من العقود اللازمة لإصلاح وصيانة الأموال الواقعة تحت حراسته أو عقداً من عقود التصرف (في الحالات التي يباح له فيها إجراء أعمال التصرف) أو غير ذلك من العقود الداخلة في سلطته ، فإنه يتعين اعتبار شخص هذا الحارس القضائي - دون شخص الأصيل - عند النظر في «عيوب الإرادة» ، أو في « أثر العلم ببعض الظروف الخاصة » أو في « افتراض العلم بها حتما » . وترتبا على ما تقدم ، فإن العقد الذي يبرمه الحارس القضائي يكون قابلا للإبطال متى وقع الحارس القضائي في غلط أو شاب إرادته عيب التدليس أو الإكراه حتى ولو لم تكن إرادة الأصيل قد تعرضت لأي من العيوب الثلاثة ،

---

المأمورية وكان يتعذر على الآخرين القيسام بها بسبب بعدهم عن البلاد الكائنة بها الأعيان وعدم امكانهم الرجوع اليها لقوة قاهرة منعتهم من ذلك توقع حرب مثلا ؛ خصوصا اذا كان الوكيل المعين منهم لادارة الأعيان في اثناء غيابهم غير مخول له اجراء شيء من هذه التصرفات ( استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ١٩٦ ) .

لأن شخص النائب ( الحارس القضائي ) لا شخص الأصيل ( أصحاب الشأن في الحراسة ) هو محل الاعتبار عند النظر في « عيوب الإرادة » . وكذلك الشأن فيما تعلق بأثر « العلم ببعض الظروف الخاصة » ، والمقصود بهذه العبارة الظروف الأخرى المتعلقة بالإرادة والتي يرتب القانون عليها نتائج معينة وتؤثر بوجه أو بآخر في آثار العقد أو التصرف القانوني وذلك كحسن النية وسوء النية وكالعلم أو الجهل بظروف معينة متصلة بالتعاقد وما إلى ذلك<sup>(١)</sup> . فانه يرجع إلى شخص الحارس القضائي ( لا شخص الأصيل ) عند النظر في أثر العلم بهذه الظروف الخاصة ، فالعبرة هي بعلم الحارس القضائي أو جهله بهذه الظروف الخاصة لا بعلم الأصيل أو جهله . والعبرة كذلك بشخص الحارس في افتراض العلم حتما بهذه الظروف الخاصة . والمقصود بعبارة « افتراض العلم حتما » التي وردت في المادة ١٠٤ مدني هو عدم العلم المترتب على تقصير أو إهمال<sup>(٢)</sup> . وإذا كان شخص الحارس القضائي — دون الأصيل — هو الواجب الاعتداده في المرحلة المتعلقة بتمام العمل القانوني الذي يباشره فان شخص الأصيل —

---

(١) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر في النيابة ، ص ٣٧ — ومن الأمثلة التي تقال عادة في هذا المجال ما تنص عليه المادة ٤٤٧ مدني في صدد حالة العلم بعيوب المبيع الخفية وما تنص عليه المادة ٩٧٦ مدني في صدد « حسن النية » في تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وكذلك « التواطؤ » في البيع الصادر من المدين والذي يخول رفع الدعوى البوليصية ( راجع أيضا مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدني تعليقا على المادة المقابلة للمادة ١٠٤ من القانون — والرسالة سالفة الذكر ص ٣٨ ) .

(٢) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر في النيابة ، ص ٤١ — ويقول انه « كلما كان جهل النائب المتعاقد لظرف معين ناشئا عن إهماله بحيث لو كان قد تصرف بغير إهمال ولا تقصير لم يكن ليجهل ذلك الظرف ، يفترض في النائب العلم بالظرف المذكور حتما وتترتب على ذلك نفس النتيجة التي تترتب على علمه فعلا بذلك الظرف ، واذن فمحل افتراض العلم حتما هو تقصير المتعاقد في التحري عن ظروف التعاقد ، ولا شك أن تقدير ذلك التقصير مسألة موضوعية متروكة للقضاء في كل حالة حسب ملاساتها » .

دون الحارس القضائي — هو الواجب الاعتداد به في المرحلة الخاصة بترتيب الآثار القانونية على هذا العمل القانوني الذي باشره في حدود سلطته كحارس قضائي ، وذلك إعمالاً للأصل المقرر في المادة ١٠٥ مدني التي تنص على أنه إذا « أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل ». ومن ثم فإن ذمة الأصيل — دون الحارس القضائي — هي التي تنشغل بما ينتج عن هذا العمل القانوني من التزامات كما أنها هي التي تستفيد بما ينتج عنه من حقوق <sup>(١)</sup>. والأصيل — دون الحارس القضائي — هو الذي يطالب الطرف الآخر في العمل القانوني بالتنفيذ إذا انتهت الحراسة القضائية قبل أن يباشر الحارس القضائي تنفيذ ذلك العمل القانوني <sup>(٢)</sup>. أما ذمة الحارس

---

(١) وتنص المادة ١٠٦ من القانون المدني على أنه « إذا لم يعلن النائب وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائماً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » — ومدلول عبارة « من المفروض حتماً » الواردة في هذه المادة هو أن يكون جهل الغير المتعامل مع النائب بوجود النيابة منسوبة إلى تقصيره في تحري ظروف التعاقد ( رسالة الدكتور جمال مرسى بدر السابقة الإشارة إليها — ص ١٥٧ ) .

(٢) ويجب على أصحاب الأموال عند انتهاء الحراسة احترام جميع الأعمال القانونية التي تدخل في سلطة الحارس والتي أجراها مع الغير بشأن الأموال محل الحراسة كالتأجير وخلافه . وإذا كانت الأعمال المذكورة محل طعن أمام المحاكم فيتعين عليهم احترامها حتى يفصل نهائياً في الدعاوى المرفوعة بشأن ذلك — كما يتعين على أصحاب الأموال القيام بتنفيذ التعهدات الأخرى التي التزم بها الحارس للغير بشأن الحراسة ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي نبذة ١٠١ وبوردو في ٢٧ يولييه ١٨٣٠ المشار إليه فيها ) . فإذا قضى مثلاً بتعيين حارس قضائي على عين متنازع عليها مع حق واطئ اليد عليها في طلب إنهاء الحراسة بتقديم ضمان مالي أو شخصي تعتمد المحكمة فيتعين على واطئ اليد في هذه الحالة اعتماد جميع الأعمال القانونية التي يجريها الحارس في الفترة بين تنفيذ حكم الحراسة وبين تسليم العين بعد القيام بتنفيذ شرط الضمان ولا يجوز له بأي حال من الأحوال طلب أرجاء تنفيذها حتى يفصل نهائياً في دعوى الموضوع ( بوردو في ٢٧ يولييه ١٨٣٠ السابق ذكره ) . وإذا قضى بإلغاء حكم صادر بالحراسة على منقولات



القضائي فانها لا تتأثر بهذه الأعمال ، فلا تنشغل بالالتزامات التي تترتب على العمل القانوني الذي أبرمه بصفته حارسا ، ولا تستفيد بما ينتج عنه من حقوق . ولكن الحارس القضائي إذا وقع من جانبه خطأ في حق الغير بمناسبة مباشرته للأمورite وإبرامه التصرفات التي كلف بها فانه يلتزم قبل الضرر بما أصابه من ضرر . كما أن الحارس القضائي قد يلتزم قبل الغير المتعاقد معه نتيجة لتجاوزه حدود سلطته التي خولها له القانون أو منحه إياها الحكم الصادر بتعيينه وذلك على النحو الذي سنشير إليه في البند القادم . ومصدر التزامه في الحالتين ليس هو العمل القانوني الذي أبرمه ( إذ الآثار التي تترتب على العمل المذكور تلحق الأصل دون النائب كما ذكرنا ) وإنما مصدر التزامه روابط قانونية متميزة نشأت بمناسبة إبرام التصرف المذكور لا كنتيجة لذلك التصرف <sup>(١)</sup> . أما بالنسبة للغير الذي أبرم العقد مع الحارس القضائي فانه يصبح دائنا أو مدينا للأصل ، دون الحارس القضائي ؛ لأن أثر العقد ينصرف - كما ذكرنا - إلى الأصل دون النائب . على أن انتفاء الصلة التعاقدية بين الحارس القضائي ( النائب ) وبين الغير لا يمنع هذا الأخير في بعض الحالات من الرجوع على الحارس القضائي ( النائب ) إذا أخطأ بمناسبة العقد ترتب عليه ضرره . ومصدر التزام الحارس القضائي ( النائب ) في هذه الحالة هو المسؤولية التقصيرية لا العقد الذي أبرمه مع الغير <sup>(٢)</sup> أما عن مسؤولية الحارس القضائي أمام أصحاب الشأن ( الأصل ) عن أعماله التي يباشرها فقد سبق لنا أن تعرضنا لشرحها عند

---

مستأجر للتأخير في وفاء الإيجار لعيب في الشكل أو لبطلان في الاجراءات السابقة على الحكم فلا يعفى المستأجر المتأخر في الإيجار من دفع إيجار المكان الذي وضعت فيه المنقولات بمعرفة الحارس أثناء الحراسة للمحافظة عليها تنفيذا للحكم الابتدائي الصادر بالحراسة وكذلك لا يعفى من المصاريف التي تستحق على هذه المنقولات بعد صدور الحكم بالالغاء إذا أندر بتسلمها ورفض ذلك بحجة التزام المؤجر بها وحده ( النقض الفرنسي في ١٢ أبريل ١٨٦٩ دالوز ٦٩ ج ١ ص ٦٢٤ ) .

(١) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر في النيابة - ص ١٦٩ .

(٢) رسالة الدكتور جمال مرسى بدر المشار إليها - صفحة ١٧٣ .

الكلام عن التزام الحارس بحفظ الأموال محل الحراسة والتزامه بإدارتها<sup>(١)</sup> (راجع بندي ٣٨٠ و ٣٨٠). وقد يثور التساؤل — في صدد المسؤولية — عما إذا كان صاحب الشأن (أى الأصيل) مسئولاً عن الأخطاء التي يياشرها الحارس في أداء مهمته وتصيب الغير بالضرر. وقد قيل في هذا المقام إنه إذا ارتكب الحارس خطأ غير متعمد في سبيل حسن الإدارة وجلب المنفعة لأصحاب الأموال فمن العدالة أن تتحمل الحراسة تعويض الضرر الذي قد يحصل بسبب هذا الخطأ كما لو رقت بعض المستخدمين أو العمال تخفيضاً للمصاريف ورفع عليه هؤلاء دعاوى قضى عليه فيها بالتعويض فيجب أن تتحمل الحراسة بمبلغ التعويض المقضى به عليه بسبب إدارته التي كان يرمى منها إلى رعاية صالح أصحاب الأموال<sup>(٢)</sup>.

**٣٨٧ - الوضع القانوني للأعمال التي يياشرها الحارس القضائي**  
خارج حدود نيابته : أوضحنا في البنود السابقة مدى السلطة التي تخول للحارس على الوجه الذي يبينه القانون أو يحدده الحكم ، وقلنا إن الحارس ليس له أن يجاوز هذه الحدود المرسومة لنيابته ، وشرحنا الموقف القانوني للأعمال التي يياشرها في حدود نيابته ، وبقي أن تعرض في هذا المكان لتبيان الموقف القانوني للأعمال التي يخرج فيها الحارس القضائي عن حدود نيابته : قلنا في البند السابق إن التصرف الذي يياشره الحارس القضائي (النائب) ينصرف أثره إلى ذمة الأصيل فهو الذي يتحمل الالتزامات التي تترتب عليه ويفيد من

---

(١) وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأنه « إذا كان المالك قد تمسك بأن الحارس تأخر في جنى القطن الى ان نزل ثمنه ، وايد قوله هذا بالمستندات التي قدمها وبما قرره الخبير المعين في الدعوى ، ومع ذلك اعتمدت المحكمة السعر الذي باع به الحارس القطن دون أن ترد على ما تمسك به المالك ، فان حكمها يكون قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها » ( نقض ١٩٤٤/٦/٨ - فهرس محكمة النقض عن ٢٥ سنة - الجزء الأول - صفحة ٥١٩ - بند ٢٠ ) .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٤٣ .

الحقوق التي تنشأ عنه . وتقول في هذا المكان إن أعمال هذا الأثر منوط -  
كقاعدة عامة - بأن يكون التصرف الذي باشره النائب (أي الحارس القضائي)  
داخلا في نطاق سلطته ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٠٥ من القانون  
المدني إذ أشارت إلى أن عقد النائب الذي يرتب أثره في ذمة الأصيل هو ذلك  
الداخل «في حدود نيابته» . وبالتالي فإن العقد الخارج عن حدود هذه النيابة  
لا تنصرف آثاره إلى الأصيل ، كقاعدة عامة . فالأصل هو أن العقد الذي  
يبرمه الحارس القضائي خارج حدود نيابته<sup>(١)</sup> لا يلزم أصحاب الشأن ( أي

---

(١) وتتحدد نيابة الحارس القضائي من حيث الزمان بفترة  
حراسته ، فاذا أبرم عقدا خارج نطاق هذه الفترة فإنه يكون قد خرج  
عن حدود نيابته . كأن يبرم عقدا بعد انتهاء الحراسة أو بعد صدور  
حكم القضاء بعزله واستبدال آخر به مثلا . وقد سبق أن أوضحنا أن  
صفة الحارس تسبغ عليه بمجرد صدور الحكم بتنصيبه حارسا دون  
حاجة لإعلان الحكم ، ( بند ٣٦٥ ) كما اشرنا إلى أن صفته تزول عنه  
بمجرد صدور الحكم بعزله ودون حاجة لإعلانه ( راجع بند ٣٦٩ )  
ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة ١٠٧ من القانون المدني تنص على أنه  
« إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة  
فإن أثر العقد الذي يبرمه ، حقا كان أو التزاما ، يضاف إلى الأصيل أو  
خلفائه » ، وتتحدد نيابة الحارس القضائي من حيث الشكل بما يحدده  
الحكم الذي عينه كأن يشترط لإبرام عقود معينة بمعرفته اتمامها بطريق  
المزاد العام دون الممارسة ، فاذا خالف هذا الشرط يكون قد خرج ،  
كقاعدة عامة ، عن حدود نيابته . وتتحدد نيابة الحارس القضائي من  
حيث الموضوع بما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الصدد ( إذا  
صدر الحكم خلوا من أي توسيع أو تقييد لهذه السلطة ) فيكون له أعمال  
الحفظ وأعمال الإدارة دون أعمال التصرف ، وقد تتسع هذه السلطة  
أو تضيق بالقدر الذي ينص عليه الحكم الذي عينه حارسا ، فاذا خرج  
الحارس القضائي عن هذا النطاق المعين في القانون أو المحدد في الحكم  
( حسب الأحوال ) ، يكون قد خرج عن حدود نيابته . وقد يصدر  
الحكم بتعيين أكثر من حارس قضائي ويلزمهم بالعمل مجتمعين فعندئذ  
يتعين التزام هذا القيد بحيث إذا أبرم أحدهم عقدا دون موافقة الباقيين ،  
فإنه يكون قد خرج عن حدود نيابته . وليس معنى عمل النواب مجتمعين  
وجوب اجتماعهم عند إبرام العقد في وقت واحد ، بل معناه موافقتهم جميعا  
على العقد ، بمعنى أنه من المتصور أن يتعاقد أحدهم مع الغير في وقت  
معين ثم تصدر موافقة الباقيين في وقت لاحق ( رسالة الدكتور جمال



الأصيل) ، اللهم إلا إذا أجاز أصحاب الشأن جميعا هذا العقد<sup>(١)</sup> ، أو كان العقد الذى أبرمه الحارس القضائى ذافعا محضا لهم<sup>(٢)</sup> . وإذا أبرم الحارس القضائى عقداً خارج حدود نيابته ، فهل يعتبر مسئولاً قبل الغير عن هذا العمل ؟ الواقع أن تطبيق القواعد العامة فى النيابة يؤدى إلى عدم مسئولية النائب إذا كان الغير

---

مرسى بدر - صفحة ١١٨ ) . كما يلاحظ أنه يجوز انفراد النواب فى العمل إذا كان مما لا يحتاج الى تبادل الرأى ؛ اذ فى هذه الصورة تنتفى علة وجوب اجتماع النواب بحسبان أن الأمر لا يحتاج الى تبادل رأى وبالتالي لا خطر من الانفراد على مصلحة الأصيل ( راجع المادة ٧٠٧ مدنى ) . ويلاحظ - من ناحية أخرى - أن شخص الحارس القضائى هو دائما محل الاعتبار عند اختياره ولهذا فالمفروض فيه أن يتولى أداء المهمة المنوطة به شخصيا لا أن يكل ادارتها الى غيره ، فليس له أن ينيب غيره انابة عامة فى تولى شئون مهمته ( المرجع السابق صفحة ١٢١ ) .

(١) وإذا صدرت الاجازة فانها لا تعتبر عقدا جديدا بين أصحاب الشأن وبين الغير بل هى تصديق على العقد الأصيل يرجع آثاره الى الأصيل منذ ابرامه ، لا من وقت صدور الاجازة ، والاجازة كما تكون صريحة قد تكون ضمنية ( رسالة الدكتور جمال بدر صفحة ١٢٨ ) .

(٢) هذا وتنص المادة ٧٠٣ مدنى على أن « ١ - الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ٢ - على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان الا ليوافق على هذا التصرف . وعلى الوكيل فى هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة » . ومثل هذا النص يمكن اعماله فى حدود الحراسة القضائية بالتطبيق للمادة ٧٣٣ مدنى ؛ اذ ليس فى احكامها الخاصة ما يتنافر مع تطبيقه . فكلما تحقق الشرط المتمثل فى استحالة اخطار أصحاب الشأن سلفا وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنهم ما كانوا الا ليوافقوا على العقد الذى أبرمه الحارس القضائى ، فإن أثر العقد ينصرف اليهم .

وإذا قام النزاع بينهم وبين الحارس القضائى حول تحقق هذا الشرط من عدمه ، كان الأمر محلا لتقدير القضاء . وكل ذلك بشرط توافر القيود التى نصت عليها المادة ٧٠٣ سالفه الذكر . فان توافرت قيودها نفذ فى حق أصحاب الشأن عمل الحارس القضائى حتى فيما جاوز فيه حدود سلطته وكان للغير الذى تعامل مع الحارس القضائى أن يتمسك على أصحاب الشأن بالعقد الذى أبرمه الحارس القضائى ، علم الغير أو لم يعلم بمجاوزة الحارس حدود سلطته ( راجع ما ذكرته المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى بالنسبة لعلاقة الوكيل والموكل والغير فى تعليقها على المادة ٩٨١ من المشروع المقابلة للمادة ٧٠٦ من القانون ) .

علما بخروج النائب عن حدود نيابته ، وإلى مسئوليته في حالة ما إذا كان الغير جاهلا بخروج النائب عن حدود نيابته<sup>(١)</sup> . ولما كانت الحراسة القضائية تسبغ بمقتضى حكم يبين حدود نيابة الحارس ، وإن لم يبينها تكفل القانون بتحديد لها ، فإن الفرض في الغير إذن أنه يعلم حدود نيابة الحارس القضائي .

### ٣٨٨ - حق الحارس القضائي في الأجر : تنص المادة ٧٣٦ من

القانون المدني على أن «الحارس أن يتقاضى أجراً ما لم يكن قد نزل عنه» فالأصل في الحراسة أنها بأجر ، وفي هذا يختلف القانون الحالي عن التقنين الملغى ، الذي كان ينص على أن «إيداع الأشياء المتنازع فيها يجوز أن يكون بمقابل» ( المادة ٤٩٢ مدني أهلى / ١ ٦ مدني مختلط ) . وبالرغم من النص الوارد في القانون الملغى فإن الفقه والقضاء قد ذهبا آنذاك إلى أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر . ولذلك فقد اعتمد القانون المدني الجديد ما غلب وقوعه في العمل وما قرره المحاكم في هذا الصدد ونص صراحة على أن الأصل في الحراسة أن تكون بأجر ما لم ينزل عنه الحارس . ومن ثم فإن للحارس الحق في المطالبة بأجر مقابل القيام بأعمال الحراسة إذا لم يكن الحكم قد نص على خلاف ذلك<sup>(٢)</sup> . ويقدر

---

(١) رسالة الدكتور جمال بدر السابقة الإشارة إليها - صفحة ١٣١ .  
وما بعدها .

(٢) قضى بأنه : « من الجائز أن يكون تقرير أجره الحراسة القضائية باتفاق بين أصحاب الشأن لاحق للحكم القاضي بفرضها ، حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير أجر ؛ ذلك أن الخصوم في الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به . ويلاحظ أن أجر الحارس القضائي الذي يقرر سواء بحكم أو باتفاق بين أصحاب الشأن يظل سارياً حتى يلقى أو يعدل بحكم أو باتفاق جديد . ومن ثم فإذا كانت عبارة الاقرار الصادر من المستحقين في الوقف واضحة الدلالة على سريان أجره الحراسة ما دامت الطاعنة قائمة بإدارة الوقف بوصفها حارسة عليه وليس فيها أى نص يفيد توقيت الأجرة لمدة معينة قبل انقضاء هذه الحراسة ، فإن اعتبار المحكمة هذا الاقرار غير ملزم للموقعين عليه طوال مدة الحراسة ، ذلك يكون خطأ في تطبيق قانون العقد لما فيه من تحريف لعبارته الواضحة وخروج عن ظاهر مدلولها »  
( نقض ١٩٥٢/١/٢٤ - المكتب الفنى - ٣ - ٣٩٠ ) .

الأجر بحسب أهمية العمل الذي قام به الحارس وبحسب الصعوبات التي صادفته في أثناء مأموريته وقيمة الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ومقدار المسئولية التي تتطلبها إدارتها على الوجه الصحيح<sup>(١)</sup>. وتقدر كأتعاب الخبراء بأمر يصدر على عريضة من القاضي الذي عينه ولو كان هو قاضي الأمور المستعجلة<sup>(٢)</sup>، وذلك على التفصيل السابق شرحه بصفحة ٩٨ من هذا المؤلف. أما فيما يتعلق بمن يلزم بأجرة الحارس، فإن الوضع لا يبدو إحدى حالتين: (الأولى) أن تكون دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد، و (الثانية) أن يكون قد فصل فيها لمصلحة أحد الخصوم. ففي الحالة الأولى يجوز للحارس مطالبة كل واحد من الخصوم بأتعابه خصوصاً إذا كانت الحراسة لمصلحة الجميع كحالة الحراسة الموضوعة على أعيان مشتركة بسبب حالة الشيوع بين الشركاء<sup>(٣)</sup>، كما يحق له الرجوع بها

---

(١) استئناف مختلط ١١/١٢/١٩٢٤ - المجموعة ٢٧ ص ٦٢ .  
(٢) قضى بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص « بتقدير أجر الحارس ومصاريفه الذي أقامه في دعوى الحراسة ، ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير ، واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ مرافعات أهلى ( ٤٥ جديد ) » ، وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من اتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها ، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦ و ١١٧ مرافعات أهلى ( تقابلان ١٨٩ و ١٩٠ جديد ) ، واذن فلا ضرورة لاستيفاء شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . ولا يغير من ذلك قياس دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن ادارته للمال موضوع الحراسة ؛ فإنه متى كان موضوع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له كل ما لقاضى الموضوع من سلطة في التقدير . أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء ادارة الحارس فمردود بأنه غير منتج ، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه الى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات ، بل الى كل قاض مختص بتقدير ، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ، ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها » ( نقض ١٩٤٩/٥/١٩ - مجموعة عمر - ٥ - ٧٨٢ ) .

(٣) استئناف مختلط في ٧ يونيه ١٩٠٦ المجموعة ١٨ ص ٣٢٠ .



على الخصم طالب الحراسة وحده<sup>(١)</sup>. أما في الحالة الثانية فيلزم بها من كسب الدعوى<sup>(٢)</sup>. وقد اختلف في الحالة الأولى حول طبيعة التزام الخصوم بالأتعاب فقرر البعض بأنهم يلتزمون بطريق التضامن أسوة بالحراسة<sup>(٣)</sup>، وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه لا تضامن إلا بنص صريح في القانون<sup>(٤)</sup>.

**٣٨٩ - حق الحارس القضائي في استرداد ما أنفقه من مصاريف :**  
كانت الفقرة الأولى من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني (المقابلة للمادة ٧٣٦ من القانون) تنص على حق الحارس في «أن يسترد ما أنفقه من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وعلى إدارته» . . . ولما نوقش المشروع في لجنة المراجعة اقترح الدكتور السنهوري حذف هذه العبارة اكتفاء بالقواعد العامة . والواقع أن الحارس يحق له استرداد هذه المصروفات تطبيقاً للقواعد العامة، فالأصل هو أن للحارس الحق في الرجوع على الخصم الذي آلت إليه ملكية الأموال الموضوعات تحت الحراسة بالمصاريف التي أنفقها في صيانة وحفظ وإدارة هذه الأموال ، وبالمبالغ التي اقترضها من الغير في سبيل ذلك<sup>(٥)</sup>. أما إذا كانت دعوى الموضوع لا تزال قائمة ولم يفصل فيها بعد بحكم نهائي ، فيجوز للحارس الرجوع على أي واحد من الخصوم بهذه المصاريف<sup>(٦)</sup>.

---

(١) استئناف مختلط في ٢٨ فبراير ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٧٩ و ٢٥ نوفمبر ١٩٢٠ المجموعة ٣٢ ص ٣٨ وأول فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٣٤٤ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٢ وفتحى باشا زغلول مدنى ص ٣١٥ ويقول بالزام من يحكم عليه بالمصاريف أيضا بها .

(٣) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩١ وبودرى لا كنتنرى وفاهل نبذة ١٣٠٣ .

(٤) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٣ وبودرى نبذة ١٣٠٣ .

(٥) ولا يؤثر في حقه في مطالبة الخصم المذكور بالمصاريف حصول طعن بطريق النقض على الحكم الصادر لمصلحة الخصم ( نقض فرنسي في ١٨٥٩/٢/٢٧ - دالوز ٥٩ ج ١ ص ٧١ ) .

(٦) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ نبذة ٩٥ وبودرى لا كنتنرى السابق الاشارة اليه .

واتباعا لهذا الرأي قضى بحق الحارس المعين على حصان متنازع على ملكيته بين شخصين في دعوى لم يفصل فيها بعد في الرجوع على أي واحد منها بالمصاريف التي أنفقها في حفظ الحصان وصيانته<sup>(١)</sup>. وتقدر مصاريف الحارس كمصاريف الخبراء بأمر يصدر على عريضة من القاضي الذي عينه ولو كان هو قاضي الأمور المستعجلة (راجع صفحة ٩٨) .

#### ٣٩٠ - حق الحارس القضائي في خصم الأجر والمصاريف من ريع أموال الحراسة :

يجوز للحارس خصم الأتعاب والمصاريف من ريع الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، ولا يؤثر في حقه في ذلك أن بعض الخصوم هو الذي تسبب بفعله في وضع الأعيان تحت الحراسة القضائية . وعلى ذلك فإذا قضى بتعيين حارس قضائي على أعيان مشتركة بسبب نزاع بين الشركاء على الإدارة أو بسبب استئثار أحد الشركاء بالإدارة بغير موافقة الآخرين فيجوز للحارس خصم أتعاب ومصاريف الحراسة من ريع هذه الأعيان مع حق الشريك أو الشركاء الذين لم يتسببوا في الحراسة في الرجوع بمصتهم في الأتعاب على الباقيين بدعوى أمام محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> .

#### ٣٩١ - حق الحارس القضائي في « الحبس » لاستيفاء الأجر والمصاريف :

كانت الفقرة الثانية من المادة ١٠٢٢ من المشروع التمهيدي للقانون المدني (المقابلة للمادة ٧٣٦ من القانون) تنص على حق الحارس في حبس الأموال الموضوعة تحت الحراسة حتي يستوفي حقه في الأجر وفيما أنفق من مصروفات على حفظ المال الموجود في حراسته وتحت إدارته . وذلك دون إخلال بما يقرره القانون

(١) النقض الفرنسي في ٢٧ فبراير ١٨٥٩ دالوز ٥٩ ج ١ ص ١٧١

(٢) استئناف مختلط في ٢٦ يناير ١٩٣٣ الجازيت عدد يولييه ١٩٣٤

ص ٣٢٦ رقم ٣٩٧ . وإذا كانت الحراسة موضوعة على وقف بسبب مديونية أحد المستحقين فيه ، فليتزم المدين المستحق بمصاريف الحراسة وأجر الحارس دون باقي المستحقين ، كما سنوضح ذلك فيما بعد .

له من حق امتياز . ولما نوقشت المادة في لجنة المراجعة اقترح الدكتور السنهوري حذف هذا الجزء اكتفاء بالقواعد العامة . والواقع أن الحارس يحق له طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من ٢٤٦ حتى ٢٤٨ من القانون المدني حبس الأموال محل الحراسة تحت يده حتى يستوفي كامل أتعابه والمصاريف الضرورية واللازمة التي أنفقها على الأموال أثناء حراسته<sup>(١)</sup> . وهذا الحق حق مطلق ، يجوز للحارس إجراؤه على العقارات الموضوعة تحت الحراسة وعلى المنقولات الموجودة بها ولا يؤثر في الحق المذكور أن مبالغ الأتعاب والمصاريف غير معينة المقدار ؛ إذ يكفي لصحته أن تكون محققة الوجود . ويتوفر ذلك بمجرد قيام الحارس بإتفاق المصاريف وبمرور وقت في الحراسة يستحق عنه الأتعاب حتى ولو لم يصدر حكم نهائي في قيمة الأتعاب أو في مقدار المصاريف<sup>(٢)</sup> . وينصب هذا الحق على الأموال الموضوعة تحت الحراسة بصفة قانونية أما الأموال الأخرى التي دخلت فيها بطريق الخطأ فلا يشملها هذا الحق<sup>(٣)</sup> . ولا يؤثر حق الحبس في طلب استبدال الحارس من الحراسة وتعيين آخر خلافه فيها ، ويحق للأخير بالرغم من ذلك تسليم الأموال الموضوعة تحت الحراسة من الحارس الأول على أن يحبس تحت يده من الربيع ما يوازي قيمة أتعاب ومصاريف الحارس المذكور حتى يفصل القضاء بشأنها<sup>(٤)</sup> .

### ٣٩٢ - حق الامتياز المقرر للحارس القضائي لاستيفاء الأجر والمصاريف :

للحارس حق امتياز في صدد استيفاء الأجر والمصاريف من قيمة الأموال الموضوعة تحت الحراسة<sup>(٥)</sup> (المادة ١٣٧ وما بعدها من القانون المدني) .

(١) استئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت رقم ٢٨٥ سنة ٤ ص ٣٢٨ رقم ٣٩٩ وتعليقات دالوز على المادة ١٩٦٤ مدني فرنسي نبذة ٩٨ .

(٢) استئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٣٣ السابق الإشارة اليه .

(٣) استئناف مختلط في ١٠ نوفمبر ١٩٣٧ المجموعة ٥٠ ص ١٣ .

(٤) استئناف مختلط في ٣ يناير ١٩٣٤ ص ٣٢٦ رقم ٣٩٦ .

(٥) راجع تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي - نبذة



٣٩٣ - حكم الحراسة لا يسلب أصحاب الأموال اهليتهم ، ولكنه يمنعهم من اجراء الأعمال القانونية التي خولت للحارس القضائي :

أوضحنا فيما سبق ( بندي ٣٨٠ و ٣٨١ ) أن أصحاب الأموال محل الحراسة يفقدون من سلطانهم على هذه الأموال نفس القدر الذي يمنح للحارس القضائي ( سواء بنص القانون أو بحكم المحكمة ) . فإذا اقتضت مهمة الحارس القضائي على نوع معين من أعمال الإدارة والحفظ في حدود معينة ذكرها الحكم الذي نصبه حارساً فإن هذا النوع المعين من الأعمال يحرم على أصحاب الأموال إجراؤه منذ تنصيب الحارس ، وإذا شملت مهمة الحارس كافة أعمال الحفظ والإدارة فإن هذه الأعمال تحرم على أصحاب الأموال ، وإذا اتسعت مهمة الحارس إلى أعمال الإدارة جميعاً وبعض أعمال التصرف التي يجيز القانون للحكم تخويله إياها فإن هذه الأعمال وتلك تحرم على أصحاب الأموال محل الحراسة<sup>(١)</sup> . لأن القصد من فرض الحراسة هو تخويل الحارس - دون أصحاب الأموال - القيام بالأعمال التي أسندت إليه ، وبالتالي فإن هذه الأعمال تحرم على أصحاب الأموال - وفي هذا النطاق - بحيث أنهم إذا خالفوا هذا التحريم كان عملهم غير ملزم للحراسة ولا يأبه له الحارس القضائي<sup>(٢)</sup> . كذلك فإن الدعاوى التي تتعلق بأعمال هذه

---

(١) إذا فرضت الحراسة ضد رغبة أصحاب الأموال ، بناء على طلب الغير ، فإن التحريم المشار إليه في المتن يطبق على أصحاب الأموال جميعاً ولو اجتمعت كلمتهم على إبرام أو اجازة العمل الصادر في حدود السلطة المخولة للحارس . أما إذا كانت الحراسة مفروضة بناء على طلب بعض أصحاب الأموال لنزاعهم مع البعض الآخر ، فإن التحريم المشار إليه في المتن يطبق على الأعمال المخالفة التي تصدر من أحدهم أو من بعضهم فقط ، دون تلك التي تصدر منهم جميعاً ، أي التي يتفقوا جميعاً على إبرامها أو على اجازتها بعد إبرامها .

(٢) قضى بأنه إذا قام الناظر - بعد صدور حكم بتعيين حارس قضائي على الوقف - بتأجير حصته إلى زيد ولما لم يتمكن الأخير من وضع يده لصالح مع الناظر المؤجر على مبلغ معين مقابل ما كان قد قبضه الأخير من أجره ومقابل التعويض عن عدم تمكنه من وضع اليد . فهذا الصلح لا يعتبر حجة على الوقف لصدوره أثناء قيام الحراسة القضائية

السلطة المخولة للحارس تمتنع على أصحاب الأموال فلا يقبل منهم رفع هذه الدعاوى سواء أكانت دعاوى موضوعية أم مستعجلة ، كما لا يقبل من الغير رفع تلك الدعاوى عليهم . فاذا رفع أصحاب الأموال دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة ، إذ صاحب الصفة في رفعها هو الحارس ، دونهم . كذلك إذا رفع الغير دعوى على أصحاب الأموال بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة ، إذ صاحب الصفة في تمثيل هذه الأموال — في هذا النطاق — هو الحارس ، دونهم . أما الأعمال الأخرى التي لا تدخل في مهمة الحارس القضائي وسلطته ، فإن حكم الحراسة لا تأثير له على حقوق أصحاب الأموال في صدها<sup>(١)</sup> ، ففرض الحراسة القضائية لا يمس حق أصحاب الأموال في اتخاذ كافة الأعمال المتصلة بتلك الأموال والتي لا تدخل في مهمة الحارس وسلطته . كأعمال التبرع ، وأعمال التصرف ، ودفع الأموال للدائنين وإجراء المقاصة الاتفاقية بين مالهم وما عليهم وعلى العموم إتيان كافة الأعمال والتصرفات التي تخرج عن سلطة الحارس القضائي<sup>(٢)</sup> ؛ ذلك أن

---

على الوقف فلا يحتاج به ( تقض ١٩/٤/١٩٥١ — مجموعة المكتب الفني للتبويب — ٢ — ٧٢١ ) . وإذا أجر أحد الشركاء في الملك بعض الأموال محل الحراسة بغير رضاء الباقيين فلا تعتبر الإجازة نافذة بالنسبة للحارس . ويجوز له طلب طرد المستأجر من الأعيان وتأجيرها لخلافه ؛ تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدني فرنسي — نبذة ١٨ — وبروكسل في ١١/١١/١٨١٩ المشار إليه فيها ) .

(١) ويجوز للمالك اتخاذ ما يلزم من الإجراءات التحفظية قبل الحارس للمحافظة على حقوقه فله أن يرفع مثلاً دعوى باثبات حالة الزراعة القائمة على الأرض محل الحراسة والموجودة في المخازن وتقدير قيمتها ليكون على بينة من أعمال الحارس في الإدارة وليتمكن من الرجوع عليه بالتعويضات إذا ثبت من جانبه إهمال أو تقصير أو سوء نية في عمله ( استئناف مختلط في ٦ ديسمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ٣٧ ) .

(٢) ويلاحظ أنه ، حتى في نطاق هذه الأعمال المخولة لأصحاب الأموال ، يتعين عليهم أن يباشروها في حدودها التي لا تتعارض مع سلطة الحارس ، فحيث تتعارض مع سلطته ، يحق للأخير الاعتراض عليها ؛

الحراسة لا أثر لها على الاهلية المدنية لأصحاب الاموال ، في هذا النطاق .  
فليهم — دون الحارس القضائي — مباشرة كافة الاعمال التي لا تدخل في سلطته  
بل إن الحارس القضائي إذا باشر هذه الاعمال يكون قد خرج على حدود  
نيابته (راجع بندي ٣٨١ و ٣٨٧) . كذلك فان الدعاوى التي تتعلق بهذه الاعمال  
( الخارجة عن سلطة الحارس القضائي ) إنما ترفع من أصحاب الاموال أو عليهم  
دون الحارس القضائي . لانهم — دونه — هم أصحاب الصفة فيها . فاذا رفعت  
أمثال هذه الدعاوى من الحارس القضائي أو عليه كانت غير مقبولة لرفعها من  
غير ذي صفة أو على غير ذي صفة (حسب الاحوال) . ولهذا فالاصل أن ترفع من  
المالك وعليه — دون الحارس القضائي — الدعاوى العينية وكافة الدعاوى  
المتعلقة بالاموال محل الدراسة ( عدا تلك الخاصة بالادارة والحفظ ، أو بما  
يدخل في سلطة الحارس ) . والخلاصة هي أن أصحاب الاموال لا يجوز لهم أن  
يباشروا أي عمل أو تقاضي — كمدعين أو كمدعى عليهم — إذا كان داخلا في  
سلطة الحارس القضائي . ومن جهة أخرى فان الحارس القضائي لا يجوز له أن يباشر  
أي عمل أو تقاضي — كمدعى أو كمدعى عليه — إذا كان خارجا عن سلطته .  
ولا يؤثر الحكم الصادر بالحراسة على الاعمال القانونية الجديدة التي تمت قبل  
فرض الحراسة على الاموال<sup>(١)</sup> . يستوى في هذا أن تكون الاعمال المذكورة  
من قبيل أعمال الحفظ والادارة<sup>(٢)</sup> . أو غيرها من الأعمال . ولا يترتب على

---

ولذلك فانه اذا كان المالك يحق له ابرام أعمال التصرف والتبرع مثلا  
الا انها اذا وقعت مخالفة للقانون وضارة بالدائنين ، وكان الحارس معيناً  
للمحافظة على أموال الدائنين ، حق له طلب ابطال هذه الأعمال ؛ لأن ذلك  
مما يدخل في سلطته في المحافظة على الاموال بحسبانه معيناً للمحافظة  
على مصلحة الدائنين (راجع بند ٣٤١) .

(١) قضى بأن تنفيذ حكم الحراسة لا يؤثر على صحة التصرفات  
التي تمت قبل فرض الحراسة ، فلا يبطل الرهن الحيازي اذا تسلم  
الحارس العين المرهونة من تحت يد الدائن المرتهن ، بل يبقى صحيحاً  
حافظاً لآثاره القانونية ( استئناف مختلط — ١٩٠٣/٦/١١ — المجموعة  
١٥ — صفحة ٣٤٩ ) .

(٢) ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء — كما أوضحنا فيما سبق —



الحكم الصادر بفرض الحراسة ( بعكس الذى يصدر بالإفلاس ) منع الدائنين من حق المقاضاة الانفرادى . كما أنه لا يترتب عليه منعهم من اتخاذ طرق التنفيذ المناسبة على الأموال الموضوعة تحت الحراسة وذلك وفقا للأجراءات المقررة للتنفيذ فى قانون المرافعات<sup>(١)</sup> ، فلم أن يتخذوا إجراءات التنفيذ العقارى على العقار الموضع تحت الحراسة ولم أن يتخذوا إجراءات حجز المنقول لدى المدين ضد مدنيهم بالنسبة لمنقولاته التى لم توضع تحت الحراسة . أما منقولاته التى وضعت تحت الحراسة القضائية فان تطبيق قواعد التنفيذ - كما أوردها قانون المرافعات - يؤدى إلى أن يكون طريق التنفيذ عليها هو حجزها تحت يد الحارس القضائى ( أى بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ) . إذ المقرر أن الطريق المرسوم الحجز منقولات المدين الموجودة فى حيازة الغير ( كالحارس القضائى مثلا ) هو حجز ما للمدين لدى الغير<sup>(٢)</sup> ، لا حجز المنقول لدى المدين ، بحيث إذا اتخذ الدائن فى حجزه عليها الطريق الثانى دون الأول كان حجزه باطلا<sup>(٣)</sup> . اللهم إلا إذا

---

على أن فرض الحراسة لا يعنى رفع يد المستأجرين على الأعيان الموضوعة تحت الحراسة ، بل أن عقودهم تحترم ما دامت جدية ، ويكون تنفيذ حكم الحراسة بالنسبة لهم بمجرد التسليم الحكيم بحيث يقبض الحارس - بدلا من صاحب اليد السابق على الحراسة - الأجرة المستحقة من المستأجر ( راجع بند ٢٧٦ ) . وقد قضى فى هذا الصدد بأنه إذا كانت الأعيان الموضوعة تحت الحراسة مؤجرة من قبل ، فلا يجوز للحارس الاستيلاء على الزراعة القائمة عليها ، بل يحق له فقط تحصيل الأيجار المستحق من المستأجرين ، فإذا استولى على الزراعة ، فعل ذلك على مخاطرة ومسئوليته قبل المستأجرين ( استئناف مختلط - ١٩٢٧/١٢/١ - الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٦ رقم ٤٢١ ) .

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٣ مدنى فرنسى نبذة ٥٧ وما بعدها - واستئناف مختلط ١٩٢٣/٣/٢١ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ - مستعجل مصر ١٩٣٥/٤/٣٠ الجريدة القضائية العدد ١٩ سنة ٦ صفحة ١٣ .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية صفحة ٤٤٦ وحكم محكمة باريس المشار اليه بهامش ٤ من هذه الصفحة - وراجع أيضا استئناف مصر - ١٩٤٧/٦/٤ - المجموعة الرسمية ٤٨ - ٧٠٦ .

(٣) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثانية - صفحة ١٧٧ وحكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية المشار اليه بهامش ١ من تلك الصفحة .

وافق الحارس القضائي على أن يوقع على هذه الأموال الموجودة تحت يده حجز المنقول لدى المدين بدلا من حجز ما للمدين لدى الغير<sup>(١)</sup>. كما أن طريق الحجز على ما يكون لمدين الحاجز من حقوق في ذمة الحارس القضائي هو حجز ما للمدين الغير تحت يد الحارس القضائي .

#### الفرع الرابع — تطبيقات الحراسة الشائعة في العمل

##### المطلب الأول — الحراسة على المال الشائع

**٣٩٤ — النصوص التي أوردها القانون المدني لإدارة المال الشائع لا تمنع من فرض الحراسة القضائية إذا توافرت أركانها :**

أورد المشرع في القانون المدني بعض النصوص لمعالجة إدارة المال الشائع . فنص في المادة ٨٢٨ منه على أن « ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية فله المحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .. » . ثم تشير الفقرة الثانية من هذه المادة إلى أن « للأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً » . ثم نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على أنه « إذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض

---

(١) المرجع السابق بند ٢٢٣ — والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٤٤٠ ؛ ذلك أن العلة في منع توقيع حجز المنقول لدى المدين على المنقولات التي في حيازة غير المدين ( كالحارس القضائي مثلاً ) إنما هي حماية هذا الغير من أن يوقع الحجز خطأ على شيء من أمواله الخاصة ، فضلاً عن المحافظة على سمعته من دخول المحضر في محله لتوقيع حجز قد لا يعرف الناس أنه موجه إلى غيره ؛ ومن هنا أجاز هذا الحظر إذا رضى به الحائز ووافق على دخول المحضر في محله وقدم له الأموال لحجزها ( المرجعان للسابقة الإشارة إليهما ) .

من الباقين عد وكلا عنهم » . ومن ثم فإن أصحاب أغلبية الأنصباء ( سواء كانوا شريكاً واحداً أم أكثر ) يملكون وضع طريقة معينة لإدارة المال الشائع ، وهذه الطريقة التي ترسم لإدارته إدارة معتادة تكون ملزمة لأصحاب النصيب الأقل . كما أن أصحاب أغلبية الأنصباء يملكون أيضاً اختيار شخص معين ، سواء من بين الشركاء أو أجنبي عنهم ، لتولى إدارة المال الشائع ، وهذا الاختيار يلزم أصحاب النصيب الأقل . وقد توهم بعض الملاك على الشيوع أن هذه المادة تمنع أصحاب النصيب الأقل في المال الشائع من طلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع الذي اختار أصحاب النصيب الأكبر شخصاً لإدارته أو أوضحوا طريقة هذه الإدارة ، وذلك اعتقاداً منهم بأن المشرع وقد جعل قرار أصحاب أغلبية الأنصباء ملزماً لأصحاب النصيب الأقل في هذا المجال فلا يجوز لهؤلاء أن يتحدوا هذا القرار الملزم لهم بطلب فرض الحراسة القضائية اعتقاداً منهم بأن فرض الحراسة ينطوي على إلغاء أو تعديل لهذا القرار الذي نص المشرع على أنه ملزم لأصحاب النصيب الأقل . والواقع أن هذا التوهم بعيد عن رغبة المشرع وعن التفسير الصحيح لنص المادة ٨٢٨ من القانون المدني ، ذلك أن شرط التزام أصحاب النصيب الأقل بما يقرره أصحاب النصيب الأكبر في هذا المنحى ، هو أن يكون القرار المذكور غير مطعون عليه بمطاعن جدية وأن تكون منازعة أصحاب النصيب الأقل في شأنه غير مستندة إلى أساس جدى يقره القانون ، كأن ينازعوا فيه لمجرد أنه صدر على غير رغبتهم مثلاً . أما إذا كانت منازعتهم تقوم على سند من الجدى ، كأن يتضح مثلاً أن الطريق الذي رسمه أصحاب الأغلبية لإدارة المال الشائع تنطوي على تمييز مجحف بحقوق أصحاب النصيب الأقل ، أو أن تنفيذه أدى إلى الإساءة لحقوقهم ، أو كأن يتضح مثلاً أن الشخص الذي اختاروه للإدارة قد أساء الإدارة وأجحف بحقوق أصحاب النصيب الأقل ، إلى غير ذلك من صور المطاعن الجدية . فعندئذ يحق لأصحاب النصيب الأقل أن يطلبوا من القضاء المستعجل فرض الحراسة



القضائية على هذا المال الشائع وتعيين شخص آخر كحارس قضائي على العين ( متى توافرت أركان الحراسة الأخرى ) ، ولو اعترض أصحاب النصيب الأكبر على فرض هذه الحراسة وعلى تعيين شخص آخر خلاف الذي اختاروه . وبمعنى آخر فإن نص المادة ٨٢٨ من القانون المدني لا يمنع من تطبيق قواعد الحراسة القضائية على المال الشائع ، عند توافر أركان هذه الحراسة <sup>(١)</sup> . وصور فرض الحراسة القضائية على المال الشائع متعددة وتختلف باختلاف الأحوال . وسوف نتولى الآن إيراد بعض الأمثلة لحالات الحراسة الكثيرة الوقوع عملاً في هذا المجال .

#### ( ١ ) وضع المال الشائع تحت الحراسة للخلاف على الملكية :

قد يختلف الشركاء في الشيوع اختلافاً ينصب على الملكية ، كأن يزعم أحدهم أنه المالك الوحيد للمال ، أو كأن ينازع الشركاء في نصيب أحدهم أو بعضهم بأن يقرروا أن النصيب أقل مما يدعى أو يقرروا أنه ليس له نصيب على الإطلاق في المال الشائع ، وكأن يستأثر أحد الشركاء أو بعضهم بالريع بزعم أنهم وخدم أصحاب النصيب فيه وينازعهم الباقيون في ذلك . فعندئذ إذا استبان القضاء المستعجل جدية هذه المنازعات وأمثالها ، فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع ، متى توافرت بقية أركان الحراسة الأخرى . وتستمر الحراسة حتى ينتهى النزاع في الملك قضاء أو رضاء . ويتعين على القضاء المستعجل في هذه الحالات أن يأمر الحارس بعدم تسليم الريع المقابل للنصيب المتنازع عليه إلى الشركاء ، بل يتعين الاحتفاظ به بإيداعه في خزانة المحكمة مثلاً حتى يفصل

---

(١) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٦ - ١٦١٢ ، وقد يشرنا ملخصاً وافياً له بهامش بند (٣٢٩) - وراجع بنى سويف الجزئية - ١٩٥٠/١/٧ المحاماة - ٣١ - ٦٢٧ - ومستعجل اسكندرية ١٩٥٣/١١/٢ - القضية ٣١٠٢ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم ثم ينشر .

في النزاع على الملكية<sup>(١)</sup> ، أما الريع المقابل للقدر المتيقن من النصيب الخالي من أى نزاع فإنه يسلم بمعرفة الحارس لأربابه .

**(ب) وضع المال الشائع تحت الحراسة للخلاف على ادارته او طريقة استغلاله :**

قد تفرض الحراسة لاختلاف الشركاء على إدارة المال أو طريقة استغلاله . كأن تبدأ حالة الشروع فيجد الشركاء أنفسهم أمام مال شائع خال ممن يتولى إدارته ولا تمنعدهم أغلبية على اختيار من يتولى الإدارة أو على بيان طريقة الإدارة ويقوم خلاف جدى بينهم على الإدارة . أو كأن يتوفى المدير الخالي أو يعزل وفقاً للقانون أو تشتر الإدارة لأى سبب آخر ثم يختلف الشركاء على اختيار المدير أو على بيان طريقة الإدارة ولا يمكنهم التوصل إلى أغلبية في هذا الصدد . أو كأن يجمع الشركاء على اختيار مدير معين ( أو تمنعده على اختياره الأغلبية ) ثم يتضح أنه أساء الإدارة ؛ بأن حابي البعض على حساب البعض الآخر ، أو أهمل صيانة المال الشائع حتى حاق الضرر بأربابه أو كاد ، أو أهمل وفاء الديون المكلف بوفائها حتى أصبح المال معرضاً لخطر نزع الملكية ، أو امتنع عن وفاء الريع لأصحاب النصيب فيه ، أو ما إلى ذلك من صور المطاعن الجدية التي توجه إلى المدير والتي تجعل من الخطر استمراره في أداء مهمته ولو كان هذا الخطر الجدى منصباً على نصيب الأقلية دون الأكثرية وتمسك الأخيرون ببقاء المدير . وقد يختلف الشركاء اختلافاً جدياً على طريقة الإدارة . كأن يختار أصحاب أغلبية الأنصباء طريقة لاستغلال العين تؤدي إلى تقصير وحسب والإضرار بأصحاب النصيب الأقل . أو كأن يتولى أصحاب أغلبية الأنصباء إدخال تعديلات

---

(١) فان قضي بغير ذلك يكون قد مس أصل الحق المحرم عليه ( راجع بند ٣٥٥ والأمثلة العديدة التي ذكرناها هناك ) .

على العين تخرج عن نطاق الإدارة العادية ( أو يقوم بذلك المدير الذى اختاروه ) ويقع ذلك بالمخالفة لنص المادة ١٢٩ من القانون المدنى ويتضح أنه من الخطر استمرار الحال على ما هو عليه . أو كأن يدخل المدير الذى اختاره أصحاب النصيب الأكبر تعديلات على العين يتضح أنها ضارة بمصالح أصحاب النصيب الأقل . . . إلى غير ذلك من صور الاختلاف على الادارة أو على طريقة الاستغلال . ففي هذه الحالات وأمثالها ، إذا اتضح للقضاء المستعجل جدية الخلاف القائم حول إدارة المال الشاغر ممن يتولى إدارته أو جدية المطاعن الموجهة إلى من يتولى الإدارة أو المطاعن الموجهة إلى طريقة الاستغلال ( وتوافرت بقية أركان الحراسة القضائية ) فإنه يقضى بفرض الحراسة حتى ينتهى النزاع على الادارة أو تتم القسمة قضاء أو رضا .

**(ج) وضع المال الشائع تحت الحراسة للاختلاف على اداء الديون  
المثقل بها هذا المال :**

يجوز وضع الأعيان المشتركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب أحد الشركاء إذا حصل نزاع بينهم بخصوص وفاء الديون العقارية المستحقة عليها من الربح والتي تترتب عليها تعريض الأعيان لخطر الضياع بسبب إجراءات التنفيذ<sup>(١)</sup> التي اتخذها الدائن المرتهن بشأنها . وتكون مأمورية الحارس فى هذه الحالة تحصيل غلتها وتسديد الديون المتأخرة والمستحقة والضرائب الأميرية منها وتسليم ما عسى أن يبقى لديه بعد ذلك للملاك كل بقدر نصيبه . ولا يشترط فى هذه الحالة وجود خلاف بين الشركاء أو بعضهم على الادارة ، بل امتناعهم كلهم أو بعضهم عن وفاء الأقساط العقارية المستحقة على الأعيان المشتركة وتعريضها للخطر بسبب ذلك<sup>(٢)</sup> . كما أنه لا يمنع من الحكم بالحراسة فى هذه الحالة وضع

---

(١) مستعجل مصر - ١٩٣٩/٢/٢٢ - المحللة - ٢١ - ١٠١ .  
(٢) استئناف مختلط فى ٢٤ أبريل ١٩١٨ الجازيت أغسطس ١٩١٨  
ص ٢٥٢ رقم ٣١٣ و ١٧ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٨٨ و ١٥ يناير  
١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ ومصر اهلى مستعجل فى ٣١ ديسمبر ١٩٣٤  
فى القضية رقم ١٨٢ مستعجل سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد .



يد أحد الشركاء على الأعيان المشتركة بطريق الاستئجار من البعض والإجابة عن البعض الآخر ، لأن الباعث على الحراسة هو المحافظة على الأعيان من خطر البيع الذي سيحل بها بسبب تهاون الشركاء وتأخيرهم في دفع الديون العقارية المقررة عليها من غلتها . ولا يتعارض الحكم بها مع تأجير الأموال المشتركة لأحد الشركاء ، لأن مأمورية الحارس لا تتعدى المحافظة على الأعيان المذكورة بأعمال الإدارة الحسنة واعتماد التأجير العاقل عنها إذا كان ثمة تأجير وترك المستأجر فيها تنفيذاً لعقد الإيجار الصادر إليه وتحصيل ما يمكن تحصيله لوفاء الديون المقررة عليها<sup>(١)</sup> ، بل إنه لا يؤثر في طلب الحراسة كون أحد الشركاء قد دفع للدائن المرتهن للأعيان المشتركة مبالغ تزيد على الجزء الذي يقابل نصيبه في الدين بالنسبة لحصته في الأعيان المذكورة ، لأن الرهن التأميني لا يتجزأ ولأن القصد من الحراسة هو مجابهة الدائن المرتهن وعدم تمكنه من انتزاع الأعيان المرهونة من تحت المالك<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن وضع الأعيان تحت الحراسة في هذه الصور لا يتنافى مع المبدأ المقرر من أن الحراسة ليست وسيلة من وسائل التنفيذ (التي نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر) ؛ لأن القصد منها في هذه الصور ليس الضغط على المدين للدفع والوفاء ، بل هو صيانة الأعيان المهددة بالضيق وإتقاذها من خطر إجراءات نزاع الملكية الفردية أو الإخلال بالهيئة الاجتماعية ، فضلاً عن أن القضاء يتوسع الآن في استثناءات هذا المبدأ ويجيز فرض الحراسة استيفاءً للدين كلما تحقق في الطلب ركن الخطر . وتكاملت بقية عناصر الحراسة ( راجع بند ٣٤٧ ) .

---

(١) استئناف مختلط في ٤ مايو ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٨٩ وأول مارس ١٩١١ المجموعة ٢٣ ص ٢٠٦ و ٥ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٧٠ .

(٢) أما إذا وفي أحد الشركاء أو بعضهم جميع الدين المستحق فإن القضاء المستعجل يحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى الحراسة ؛ لزوال الاستعجال ( مستعجل مصر ١٩٣٩/٢٢٢ - المحاماة ٢١ - ١٠١ ) .

( د ) هل يجوز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع استيفاء الدين على أحد الشركاء : قد يطلب الدائن فرض الحراسة على المال الشائع لاستيفاء دينه مما يخص مدينه في الربح ، فهل يوضع المال جميعه تحت الحراسة أم توضع فقط حصة الشريك المدين ؟؟ إذا كان المال الشائع مقسوما قسمة مهايأة فإن نصيب الشريك يوضع — شائعا — تحت الحراسة ويشترك الحارس في الإدارة مع بقية الشركاء أو مع من يمثلهم ، وإذا لم يتم الاتفاق بين الحارس وبين الشركاء حول الادارة فعندئذ يجوز طلب فرض الحراسة على المال الشائع جميعه<sup>(١)</sup> . والفرض بطبيعة الحال أن الحراسة لن تفرض ( سواء على الحصة الشائعة أو على المال الشائع وفاء للدين ) إلا إذا توافرت أركانها . وقد شرحنا فيما سبق القاعدة التي تنادي بأن الحراسة لا تتخذ وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى ، وأوضحنا أن القضاء قد توسع في استثناءات هذه القاعدة حتى يمكن أن يقال إن الحراسة تفرض كوسيلة لاستيفاء الحق كلما توافر الخطر على هذا الحق من تركه لاجراءات التنفيذ العادية ، وتحققت أركان الحراسة الأخرى ، وهذا أمر يختلف باختلاف كل دعوى ( راجع بند ٣٤٧ ) .

( هـ ) هل يجوز فرض الحراسة على المال الشائع استنادا الى رفع دعوى بقسمته ؟ الأصل أنه لا يكفي لطلب فرض الحراسة القضائية مجرد الاستناد من الطالب إلى سابقة رفعه دعوى بفرز وتجنيب نصيبه في المال الشائع ، إذا لم يكن ثمة نزاع بين الشركاء على مقدار الحصص أو على الإدارة وكات الادارة مركزة في يد شخص منهم متفعلا بحصته فيها بطريقة قسمة المهايأة<sup>(٢)</sup> .

---

(١) رسالة الدكتور فراج في الحراسة القضائية — طبعة ثانية — بند ١٨١ و ١٨٢ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة التي أشار إليها بهامش ص ١٦٧ و ١٦٨ — وقد قضى بأن الحراسة يجوز امتدادها إلى جميع الأطياف المشاعة اذا اتضح أن الحراسة على الجزء المشاع ليست عملية الا اذا شملت جميع الاعيان ( استئناف مختلط — ١٩٣٢/١٢/١٠ — المحامادة — ١٤ — القسم الثاني — العدد الخامس — ص ٣٩٩ ) .

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/١١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ واستئناف مختلط ١٩٢٣/٦/٢٧ المجموعة ٣٥ ص ٥٣٦ وطنطا استئنافي

أما إذا كانت دعوى الحراسة مرفوعة بسبب اختلاف الشركاء على الإدارة أو استئثار فئة بالإدارة أو بالريع دون الآخرين بغير سند من القانون ، وكانت القسمة المؤقتة متعذرة للمنازعات القائمة بينهم ، فإن طلب الحراسة في هذه الحالة يكون في محله متى تسكملت للدعوى بقية أركانها<sup>(١)</sup> .

( و ) هل يجوز تعيين كل شريك حارساً على نصيبه شائعاً أو مفزاً ؟ لا يجوز تعيين كل واحد من الشركاء حارساً على نصيبه شائعاً في الأموال المشتركة ، لاستمرار العلة التي استوجبت طلب الحراسة وهي قيام حالة الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة والتي لا يخفف منها أو يزيلها تخويل كل واحد من الشركاء إدارة نصيبه شائعاً بصفته حارساً لا مالكا<sup>(٢)</sup> . إنما إذا أمكن تقسيم الأعيان المشتركة

١٩٣٠/٥/٢٨ المحاماة ١١ - ٨١ - على أنه إذا انتهت المدة التي اتفق على الانتفاع بالأعيان المشاعة فيها بطريق قسمة المهايأة ، ولم يحصل اتفاق بشأن تجديدها ، وعادت حالة الشيوع والاختلاف على الإدارة إلى ما كانت عليه قبلها ، فيجوز في هذه الحالة تعيين حارس قضائي عند تكامل بقية أركان الحراسة .

(١) استئناف مختلط في ١٩٣١/٦/٢ و ١٩٣١/٣/٢٥ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٥ و ٣٧٦ رقم ٤١٩ و ٤٢٠ - ولما كان الفرض من الحراسة في هذه الحالة هو تمكين كل واحد من الشركاء على الشيوع من الانتفاع بنصيبه في شخص الحارس أو المدير المؤقت الذي يعتبر أمين الطرفين والقضاء لتعذر الوصول إلى ذلك قبل الحراسة بسبب حالة الشيوع واختلاف الشركاء على الإدارة أو لاستئثار بعضهم بها أو بالريع دون وجه حق ، فلا محل للحراسة إذا كان كل واحد من الشركاء منتفعاً بما يوازي قيمة نصيبه في الأموال المشاعة بطريق قسمة المهايأة بالاتفاق أو بحكم من القضاء حتى يفصل نهائياً في دعوى الفرز والتجنيب ( استئناف مختلط ١٩٠٦/١٢/١١ المجموعة ١٤ ص ٤٠ و ١٩٣٦/٢/٥ المجموعة ٤٨ ص ١١٠ ) . أما إذا لم يكن هناك اتفاق أو حكم على قسمة المهايأة ، فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عند قيام النزاع على الإدارة أو على الريع مثلاً وتوافرت بقية أركان الدعوى ، حتى ولو عرض أحد الشركاء مشروع قسمة مهايأة لم يوافق عليه الباقون لعلمهم باستحالة تنفيذه مثلاً أو لانطوائه على غبن لهم أو للصعوبات التي يضعها الشريك المذكور في سبيل انتفاعهم بنصيبهم المفرز الوارد في المشروع ( مستمجل مصر ١٩٣٥/٥/٢٣ المحاماة ١٦ - ١٩٤ ) .

(٢) استئناف مختلط في ١٤ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٧٠ .



قسمة مهاباة وتميين كل واحد من الشركاء حارساً على قدر مفروز منها يوازي قيمة نصيبه الشائع فترى جواز الحكم بتعيين كل واحد من الشركاء حارساً في هذه الحالة لزوال السبب الذي يستوجب الخلاف على الادارة (وهو الشيوع الموجود بين الشركاء والذي يحول دون انتفاعهم بالأموال المشاعة ما داموا على اختلاف في كيفية إدارتها) . ولا يظن على طلب الحراسة في هذه الحالة بأنها تبقى لمدة غير محدودة متروك أمرها لرغبة طالب الحراسة - مع مغايرة ذلك لطبيعتها من أنها إجراء تحفظي مؤقت الغرض منه صيانة حقوق متنازع عليها حتى الفصل في النزاع القائم بشأنها من المحكمة المختصة - لأنه ولو أن الاجراءات التحفظية مؤقتة تنهى بزوال الحالة أو الأسباب التي اقتضت الالتجاء إليها ، إلا أن ذلك لا يمنع من بقائها لمدة طويلة أو غير محدودة إذا استمر الحق المطلوب المحافظة عليه على ما هو عليه دون طرحه أمام القضاء لأي سبب من الأسباب سواء أكان بسبب تهاون الأخصام في ذلك أم بسبب تعمد عدم إيصال الحق للقضاء . وما على المتضرر من الحراسة في هذه الحالة إلا أن يعمل على إنهاؤها برفع دعوى بفرز وتجتيب حصته الشائعة أمام المحكمة المختصة<sup>(١)</sup> .

**٣٩٥ - يجب أن تتوافر في الحراسة على الأموال الشائعة كافة الأركان العامة للحراسة :** إن دعوى الحراسة على المسال الشائع يتعين أن تتوافر فيها الأركان اللازمة لتحقيقها في كافة دعاوى الحراسة الأخرى حتى يحكم القضاء بفرضاها . فيتعين أن يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال<sup>(٢)</sup> ، والنزاع

---

(١) مرنياك على القضاء المستعجل ج ٢ ص ٢٠٩ نبذة ٣١٨ ومصر أهلى مستعجل في ١٩ أكتوبر ١٩٣٥ و ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ رقم ٨٨ و ٨٥ ص ٢١٥ و ١٩٤ .

(٢) راجع ما ذكرناه عن ركن الاستعجال في دعوى الحراسة ببند ٣٥٤ وما قلناه هناك يسرى هنا . وقد قضى بأن ركن الاستعجال في الحراسة على الملك الشائع هو الخطر أو الضرر من استحالة الانتفاع أو النزاع في الملكية أو تناقض المصلحة بين الشركاء أو استقلال البعض بالاستثمار بالعين أو الاختلاف في تحديد الانصباء ، وبالجمله استحالة الاتفاق بين الشركاء الذي يترتب عليه خلل في الانتفاع بالحق ( الدلنجات الجزئية - ١٩٣٩/٤/٢٦ - المحاماة - ٢٠ - ١٢٩ ) ، وقضى بأن ركن =

( بند ٣٥٢ ) ، والخطر ( بند ٣٥٣ ) وعدم المساس بأصل الحق ( بند ٣٥٥ ) ، وأن يكون المال قابلاً لأن تسند إدارته للغير ( بند ٣٥٦ ) ، وكل ذلك على التفصيل الذى سبق أن شرحناه . ولكن ثمة مسألة أثير حولها جدل يستحق أن نعرضه بشيء من الإيضاح ، فقد ثار التساؤل حول ما إذا كان يجوز للشريك على الشيوع أن يطلب فرض الحراسة القضائية على المال الشائع لمجرد عدم اتفائه على طريقة الإدارة أو الاستغلال ، ولو لم تكن هناك مطاعن جدية حول الإدارة والاستغلال الحالى ؟ أو بمعنى آخر هل يجوز فرض الحراسة لمجرد عدم موافقة أحد الشركاء على الوضع القائم ولو كان هذا الاعتراض لا يصل إلى مرتبة النزاع المطلوب كركن من أركان الحراسة القضائية ؟؟ أجاب البعض على هذا بالإيجاب وقالوا إنه لا يشترط للحكم بالحراسة فى حالة الشيوع توافر النزاع الواجب توافره فى دعاوى الحراسة الأخرى ، بل يكفى قيام الشيوع وعدم الاتفاق على الإدارة ، وقد كان المرحوم الأستاذ محمد على راتب من هذا الرأى <sup>(١)</sup> . ولكننا نرجح الرأى العكسى ، ونرى أن دعوى الحراسة على المال الشائع يتعين أن تتوافر فيها كافة الأركان اللازمة لتحقيقها فى دعاوى الحراسة الأخرى ومنها ركن النزاع إذ لا داعى لتخصيصها بوضع منفرد بغير مخصص من القانون . وهذا الرأى الأخير

---

الاستعجال يجب ان يتوافر فى دعوى الحراسة على الملك الشائع ، فاذا اتضح أن الحراسة طلبت للخلاف بين الشركاء حول وفاء الديون مما يجعلها عرضة لخطر نزع ملكيتها واستئثار للقاضى المستعجل ان بعض الشركاء قد وفى الديون بما يرفع خطر نزع الملكية فان الدعوى تخرج عن اختصاصه لزوال الضرورة الملجئة لفرض الحراسة . ولا يغير من ذلك قبول احد الشركاء او بعضهم لتعيين الحارس ، اذ القبول لا يمنع من الحكم بعدم الاختصاص لانتفاء الاستعجال ( مستعجل مصر ١٩٣٩/٢/٢٢ المحاماة - ٢١ - ١٠١ ) ، وقضى أيضاً بأن الاستعجال يتوافر اذا اتضح أن عقد الإيجار الصادر لصالح أحد الشركاء قد انتهت مدته ، وأن الشركاء على خلاف فى طريقة استغلال الاطيان ( استئناف مختلط - ١٩٣٣/١/١١ المحاماة - ١٤ - القسم الثانى - العدد السابع - ٥٤١ ) .

(١) الطبعة الثالثة من هذا المؤلف - بند ٧٦١ والمراجع والاحكام المشار اليها بهامش (١) ص ٤٤٥ .

هو الراجح فقهاً وقضاً<sup>(١)</sup>، وقد اعتمدته محكمة النقض في حكم لها<sup>(٢)</sup>. بل إن شرط النزاع يجب توافره لفرض الحراسة على المال الشائع حتى ولورفعت الدعوى من أصحاب النصيب الأكبر. فإذا فرضنا أن أحد الشركاء يتولى إدارة العين الشائعة مثلاً بموافقة الشركاء الصريحة أو الضمنية فليس للشركاء الآخرين - أثناء جريان فترة وكالته عنهم في الإدارة - أن يطلبوا فرض الحراسة القضائية على العين وتعيين حارس آخر لإدارتها لمجرد رغبتهم في ذلك حتى ولو كانوا هم أصحاب النصيب الأكبر في المال الشائع، بل يتعين توافر أركان الحراسة ومنها أن يقوم الدليل الجدى على وجود النزاع والمبرر لطلب فرض الحراسة ونزع الإدارة من يد المدير الحالى. وليس لهم أن يتحدوا في هذا المجال بالمادة ٨١٨ من القانون المدنى التى تنص على حق أصحاب النصيب الأكبر في اختيار مدير للمال الشائع وتقرير طريقة إدارته بما يلزم أصحاب النصيب الأقل، ذلك أن المشرع حين وضع نص المادة ٨٢٨ قصد أن يعالج به حالات الملك الشائع الذى لا يقوم على إدارته شخص متفق عليه صراحة أو ضمناً أو معين وفقاً للقانون، فعندئذ يحق لأصحاب النصيب الأكبر قيمة أن يتولوا إدارة العين إدارة ملزمة لأصحاب النصيب الأقل - أو أن يختاروا مديراً يتولى الإدارة، أما إذا كان هناك على العين من يتولى إدارتها باتفاق الشركاء صراحة أو بموافقتهم الضمنية (بأن أدار العين دون اعتراض منهم) كما في حالتنا هذه فإن هذا المتولى للإدارة يكون وكيلاً ولا يجوز سحب الإدارة منه (طالما

(١) قضى بأن الحراسة على المال الشائع تخضع لما تخضع له دعاوى الحراسة عموماً من شروط ومن بينها شرط النزاع وشرط الخطر. فإذا لم يكن ثمة مطعن جدى على الإدارة الحالية للمال الشائع، فلا يجوز فرض الحراسة عليه لمجرد أن أحد الشركاء يرغب في ذلك ولا يريد المدير الحالى ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١١/٢ - القضية ٣١٠٢ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وآخر لنفس المحكمة بجلسة ١٩٥٣/١١/١ بنفس المعنى )، وراجع في تأييد ذلك أيضاً رسالة الدكتور فراج في الحراسة - طبعة ثانية بند ١٧٩ ص ١٦٤ وما بعدها. (٢) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٩ - المكتب الفنى - ٦ - ١٦١٢ - وقد نشرنا ملخصاً وافياً له بهامش بند ٣٦٢.



أنه قائم بتنفيذ التزاماته قانوناً) إلا في الحدود المقررة في قواعد الوكالة — ومتى كان هذا المدير هو أحد الشركاء (سواء أكان يدير العين بمقتضى اتفاق صريح مع الشركاء أم بمقتضى اتفاق ضمني معهم بتركهم إياه يدير العين دون اعتراض من جانبهم) ، عد وكيلا عنهم فلا يملكون عزله بإرادتهم المنفردة (ولو كانوا أصحاب النصيب الأكبر) طالما أن الوكالة لا زالت سارية ، وطالما أنه ينفذ التزاماته المفروضة عليه . ذلك أن الذى يحكم الأمر بينهم في هذه الحالة ليس هو نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٢٨ ، بل تحكمه قواعد الوكالة ، وهذه القواعد الأخيرة وإن كانت تجيز للموكل أن يعزل الوكيل في أى وقت (الفقرة الأولى من المادة ٧١٥ مدنى) إلا أنها تحرمه من هذا الحق في بعض حالات منها حالة صدور الوكالة لصالح الوكيل (الفقرة الثانية من المادة ٧١٥ مدنى) ، وواضح أن توكيل الشركاء — صراحة أو ضمناً — لواحد من بينهم في إدارة العين المشتركة هي وكالة مقررة لصالح الوكيل . ونخرج من هذا بنتيجة واضحة وهي أن الشريك المنوط به إدارة الملك الشائع — صراحة أو ضمناً — لا يحق لبغية الشركاء أن يعزلوه أثناء سريان الوكالة لمجرد رغبتهم في ذلك وللمجرد القول بأنهم أصحاب النصيب الأكبر وأنهم يريدون سواء طالما أنه يؤدي عمله بغير تجريح جدى . أما إذا وقع منه ما يخل بأدائه لإيجاباته وما يستوجب فسخ التعاقد مثلاً ، كأن أساء الإدارة أو لم يسلم أصحاب النصيب حقوقهم ، أو غير ذلك من أعمال الإخلال بالتزاماته ، فإنه يحق لهم أن يلجأوا إلى قاضى الموضوع بطلب فسخ العقد وعزل هذا الشريك المدير<sup>(١)</sup> ، كما يحق لهم أيضاً ( إلى جانب حقهم في الدعوى الموضوعية ) أن يلجأوا إلى القضاء المستعجل<sup>(٢)</sup> بطلب تعيين حارس قضائى على العين ليتولى إدارتها بدلا من

---

(١) إذا قضى لهم بذلك ووضحت العين شاغرة ممن يديرها ، عاد لأصحاب النصيب الأكبر حقهم المقرر في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٨٢٨ مدنى .

(٢) سواء أكان هو قاضى الامور المستعجلة أم القاضى الجزئى بصفته المستعجلة أم محكمة الموضوع بطريق التبع للدعوى أصل الحق .

الشريك الذي أساء الإدارة<sup>(١)</sup> .. وتقضي المحكمة باجابة هذا الطلب ( سواء تقدم به أصحاب الأغلبية أم أصحاب الأقلية ) متى تبينت جدية المطاعن الموجهة للمدير وتوافرت بقية أركان الحراسة .

**٣٩٦ - هل يجوز فرض الحراسة القضائية على الحصة الشائعة فقط ؟** ليس ثمة ما يمنع أن تقضي المحكمة بفرض الحراسة القضائية على الحصة الشائعة . فلا يؤثر في تعيين الحارس القضائي مثلاً أن تكون بعض الأموال المشتركة أجزاء صغيرة وحصصاً شائعة في عقارات أخرى ، إذا ليس ثمة مانع قانوني أو حائل عملي يحول دون تعيين حارس قضائي على حصة مشاعة مع آخرين تكون علاقته معهم كملاقة الشركاء المالكين للحصة المشاعة محل الحراسة في كيفية الانتفاع بها<sup>(٢)</sup> . على أنه إذا اتضح عدم إمكان التمام عملاً بين الحارس وبين الباقيين بما يبين منه أن الحراسة لن تكون عملية ومنتجة إلا إذا شملت جميع الأعيان الشائعة لا الحصة وحدها ، فإنه يجوز في هذه الحالة امتداد الحراسة إلى جميع المال الشائع<sup>(٣)</sup> .

**٣٩٧ - هل تلتزم المحكمة - عند اختيار شخص الحارس - برأي أصحاب النصيب الأكبر في المال الشائع :** إذا انتهت المحكمة من فحص ظروف الدعوى إلى أن الحراسة يجب فرضها على المال الشائع ، واختلف الشركاء أمامها حول تحديد الشخص الذي يجب تعيينه حارساً واختار أصحاب النصيب الأكبر شخصاً معيناً بالذات فهل تلتزم المحكمة بتعيينه حارساً رغم اعتراض الأقلية

---

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١١/٢ - القضية ٣١٠٢ لسنة ١٩٥٣ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر .

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٤/٦/٢٠ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ - وقد قضى بأنه لا يلزم في هذه الحالة ادخال المالكين للعقارات الداخلة فيها الحصة المشاعة في دعوى الحراسة ، بل يكفي اختصاص مالكي الحصة أو الحصص موضوع النزاع فقط ( استئناف مختلط في ١٨٩٢ المجموعة ٦ ص ٢٣٨ ) .

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٢/١٢/١٤ المحاماة ١٤ القسم الثاني العدد الخامس ٣٩٩ .

عليه ، أم أنها تملك سلطة تقديرية في هذا الصدد ؟ سبق أن عالجنا هذا الموضوع بالشرح في بند (٣٦٢) فيراجع ما ذكرناه هناك .

### ٣٩٨ - استبدال الحارس المعين على المال الشائع :

إذا قضت المحكمة بفرض الحراسة القضائية على المال الشائع وتعيين حارس قضائي لأداء المهمة التي كلف بها ، فإن هذا الحارس لا يجوز عزله من الحراسة إلا وفقا للقواعد المقررة لعزل الحراس في كافة دعاوى الحراسة الأخرى . فلا يجوز لأصحاب النصيب الأكبر قيمة في المال الشائع أن يطلبوا عزل هذا الحارس القضائي لمجرد عدم رضائهم عنه ورغبتهم في عزله ، إذا لم يتوافر سبب من أسباب عزل الحراس القضائيين ، حتى ولو كانوا هم الذين اقترحوا أصلا على المحكمة أن تنصبه حارسا على المال الشائع . وليس لهم في هذا الصدد أن يحتجوا بنص المادة ٨٢٨ من القانون المدني ، إذ أن هذه المادة لها نطاق سبق أن شرحنا مجال تطبيقه في البنود السابقة . والمحكمة لا تعزل الحارس المذكور إلا بالتطبيق للأحكام العامة المقررة في صدد عزل الحراس القضائيين والتي سبق أن شرحناها في بند (٣٥٧) . ومن ناحية أخرى فإنه إذا توافرت العناصر التي تخرج شخص الحارس واقتنعت المحكمة بتوافر الأسباب الكافية لعزله واستبدال آخر به ، فإنها تقضي بذلك حتى ولو كان الطلب مقدما من أصحاب النصيب الأقل وعلى غير رغبة أصحاب النصيب الأكبر .

### المطلب الثاني - الحراسة على التركات

### ٣٩٩ - تعيين مصفى للتركة وفقا لاحكام القانون ، وأثر ذلك

التعيين على القواعد الخاصة بالحراسة القضائية :

أورد القانون المدني أحكاما تفصيلية لتصفية التركات قسم فيها إجراءات تصفية التركة إلى أربع مراحل هي : ( ١ ) مرحلة تعيين المصفي . ( ٢ ) مرحلة جرد التركة . ( ٣ ) مرحلة تسوية ديون التركة . ( ٤ ) مرحلة تسليم صافي أموال التركة إلى الورثة . وقد أبان في المرحلة الأولى الخاصة بتعيين المصفي أن هذا التعيين



ليس إجبارياً فترك أمر التعيين إما للمورث (بأن يختار المورث وصياً لتركته ثم يعرض الأمر على القاضي لإقرار هذا الاختيار) وإما لأى من ذوى الشأن (وارثاً كان أو دائناً) بأن يتقدم للمحكمة طالبا تعيين مصف للتركة<sup>(١)</sup>. ومتى اصدرت المحكمة قرارها بثبيت المصفي بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، فإن كاتب المحكمة يقيد قرارها هذا فى سجل عام . ثم يتسلم المصفي أموال التركة بمجرد تعيينه<sup>(٢)</sup> ويتولى تصفيها تحت رقابة المحكمة<sup>(٣)</sup>. وأوضح المشرع فى المرحلة الثانية (الخاصة بمجرد التركة) ، أن التصفية التى تتم على يد المصفي هى تصفية جماعية ولذلك فلا يجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفي أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة ولا أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفي ، كما أن كل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن. ومن جهة أخرى لا يجوز للمورث

(١) وفى هذه الحالة تقوم المحكمة ، اذا رأت موجبا لذلك بتعيين من تجمع الورثة على اختياره فان لم تجمع الورثة على أحد تولت اختيار المصفي على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء ( م ٨٧٦ مدنى ) .

(٢) الا انه يجوز لمن عين مصفيا أن يرفض تولي هذه المهمة او ان يتنحى بعد توليها وذلك طبقا لاحكام الوكالة ( م ٨٧٧ مدنى ) ، وعندئذ يؤشر فى هامش سجل القيد بما تم من تنازل ( م ٨٧٩ مدنى ) . وللقاضي اذا طلب اليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة حتى دون طلب أن يعزل المصفي ويستبدل غيره به متى وجدت اسباب تبرر ذلك ( م ٨٧٧ مدنى ) ومتى عزل وجب أن يؤشر فى هامش سجل القيد بأمر العزل ( م ٨٧٩ مدنى ) .

(٣) وعلى المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الاختتام وايداع النقود والاوراق المالية والاشياء ذات القيمة ( م ٨٨١ مدنى ) كما أن المصفي يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مآتمه بما يناسب حالته ، وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الامور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال الى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية ، على أن تخصص النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الارث . وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الامور الوقتية ( م ٨٨٢ مدنى ) .

قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها في المادة ٩٠١ من القانون<sup>(١)</sup> أن يتصرف في مال الشركة ، كما لا يجوز له أن يستوفي ما للشركة من ديون أو أن يجعل ديناً عليه قصاصاً بدين على الشركة . ويكون على المصفي أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال الشركة من الوسائل التحفظية وأن يباشر كافة أعمال الإدارة ويتولى النيابة عن الشركة في الدعاوى<sup>(٢)</sup> . وعليه أن يوجه تكليفاً علنياً لدائتي الشركة ومدينها بدعوى فيه لأن يقدموا بياناً بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذي ينشر فيه التكليف آخر مرة ويجب أن ينشر هذا التكليف بالطريقة الموضحة في المادة ٨٨٦ مدني<sup>(٣)</sup> وبعد أن يجمع المصفي البيانات التي وصلته تنفيذاً لذلك التكليف وتلك التي يحصل عليها من أي طريق آخر يحرر قائمة تبين ما للشركة وما عليها وتشتمل على تقدير لقيمة هذه الأموال<sup>(٤)</sup> ثم يودعها قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ويخطر كل ذي شأن في الميعاد المتقدم بحصول هذا الإيداع

---

(١) سنوضح عند الكلام عن المرحلة الأخيرة من مراحل التصفية ( وهي مرحلة تسليم صافي أموال الشركة إلى الورثة ) أن المحكمة تسلم لكل وارث يقدم اعلاماً شرعياً بالوراثة أو ما يقوم مقامه شهادة تقرر حقه في الارث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال الشركة .  
(٢) ويكون المصفي ولو لم يكن مأجوراً ، مسئولاً مسئولية الوكيل المأجور ، وللقاضي أن يطالبه بتقديم حساب عن ادارته في مواعيد دورية ( م ٨٨٥ مدني ) .

(٣) يجب أن يلصق على الباب الرئيسي لمقر العمدة ( في المدينة أو القرية التي بها أعيان الشركة ) أو الباب الرئيسي لمركز البوليس ( في المدن التي تقع في دائرتها هذه الأعيان ) وفي لوحة المحكمة الجزئية التي بدائرتها آخر موطن للمورث ، وفي صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .  
(٤) وله أن يستعين في اجراء هذا الجرد وفي تقدير قيمة الشركة بخبير أو بمن يكون له دراية خاصة ، ويجب على المصفي أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت في السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أي طريق كان ، وعلى الورثة أن يبلغوه عما يعلمونه من ديون على الشركة وحقوق لها ( م ٨٨٨ مدني ) . ويعاقب بعقوبة التبديد كل من يستولي غشاً على شيء من مال الشركة ولو كان وارثاً ( م ٨٨٩ مدني ) .

بمقتضى خطاب موصى عليه<sup>(١)</sup>. أما المرحلة الثالثة (وهي مرحلة تسوية ديون التركة) فتبدأ بأن يقوم المصفي - بعد استئذان المحكمة - بوفاء ديون التركة<sup>(٢)</sup> التي لم يتم في شأنها نزاع ، أما الديون التي نوزع فيها فتسوى بعد الفصل في النزاع نهائيا ، وهذا إذا لم تكن التركة معسرة ، أما في حالة إعسار التركة (أو احتمال إعسارها) فعلى المصفي أن يقف تسوية أي دين (ولو لم يتم في شأنه نزاع) حتى يفصل نهائيا في جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة . وبعد أن يقوم المصفي بتسوية ديون التركة يتولى تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف كضريبة التركات . أما المرحلة الرابعة والأخيرة فهي مرحلة تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال ؛ إذ بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقي من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي . فيقوم المصفي بتسليم ما آل إلى الورثة من أموال التركة ، ثم تسلّم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوراثة (أو ما يقوم مقام هذا الإعلام) شهادة تقرر حقه في الإرث وتبين نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة . ولكل وارث أن يطلب من المصفي أن يسلمه نصيبه مفرزا (إلا إذا كان ملزما بالبقاء في الشيوع بناء على اتفاق أو نص القانون) وقد نظم المشرع الطريقة التي يتولى بها المصفي فرز وقسمة انصباء الورثة في حالة اتفاقهم وفي حالة اختلافهم (المواد من ٩٠٣ حتى ٩١٣ مدني) . هذا تلخيص موجز لبعض القواعد

---

(١) وقد نظم القانون طريقة المنازعة في صحة الجرد الذي يتقدم به المصفي (راجع المادة ٨٩٠) .

(٢) ويتم الوفاء مما يحصله المصفي من حقوق التركة ومما تشتمل عليه من تقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ومن ثمن ما في التركة من منقول ، فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما في التركة من عقار .

وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلني وفقا للاوضاع وفي المواعيد المنصوص عليها في البيوع الجبرية ، الا اذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم بالممارسة . فإذا كانت التركة معسرة لزمّت أيضا موافقة جميع الدائنين . وللورثة في جميع الأحوال الحق في أن يدخلوا في المزاد (م ٨٩٣ مدني) .



الى ائردھا القانون المءنى فى شأن ءصفىة الءركة ، ومنه ىءضء انه اذا عىن للءركة مصفى فانه لا ىكون ءمة مءال فى الغالب لءلب فرض الحراسة القضاىىة على هذه الءركة ، اذا ان مهمة المصفى اوسع عادة من مهمة الحارس القضاىى فى هذا المنءى <sup>(١)</sup> ففى ءشمل فىما ءشمل ما ىءلب من الحارس القضاىى اءاؤه ، ولءلك قالوا — من ناعىة اخرى — انه اذا عىن حارس قضاىى على ءركة شاعرة من مصفى لها ، ءم ءعىن بعء ذلك مصفى للءركة ، فان ذلك ىعءبر منها بالحراسة القضاىىة وللمأورىة الحارس القضاىى <sup>(٢)</sup> مئى كانت مهمة المصفى شاملة فىما ءشمله

---

(١) وقء عالى القانون — كما اءضءنا فىما سبى — طرىقة عزل المصفى واستبءال آخر به فىما لو وءهء مطاعن الىه ( راءع نص الماءة ٨٧٧ مءنى ) . على انه اذا وءءت ظروف ءءوافر فىها اركان الحراسة ، رغم ءعىىن المصفى ، فان المءكمة اذا راء ءوافر الءطر والنزاع وبقىة الاركان وراء ءعىىن حارس على الءركة او على بعض اموالها فىءب ان ءكون مهمءه مسءقلة عن مهمة المصفى وءر مءعارضة معها او مءءاءلة فىها . وىلاءظ من ءهة اخرى انه اذا وءهء مطاعن ءءىة الى المصفى او طرا بعء ءعىىنه ما ىءعل اسءمراره فى مهمءه منطوىا على ءطر على الءركة فانه ىءوز الاءءاء الى القضاء المسءعءل لفرض الحراسة القضاىىة بءلا من المصفى ، عئءءء ىءبب القضاء هذا الءلب اذا ءءقق من ءءىءه ومن ءوافر بقىة اركان الحراسة القضاىىة .

(٢) وقء قضى فى هذا الصءء بأن « سلءة مصفى الءركة اوسع نطاقا وأبعء مءى من سلءة الحارس ؛ اذا انه ىءسلم اموال الءركة وىقوم باءارءها وىءصر ما فىها من اءىان وما لها وما عىلها من ءىون وىعلن قائمة الءرء لءوى الشأن ، فاذا قامت منازعات فى صحة الءرء ءقءت وفصل فىها فاذا ءم الءرء وفصل فى المنازعات الءى قامت بشأنه اصءب مصفى الءركة على بىنة من امرها ، فاما ان ءكون موسرة فىوفى الءىون ءمىعها ، واما ان ءكون معسرة فىقسمة الءركة على الءائىن كل بنسبة ءقوقه ، وبعء ءفع الءزاماء الءركة من ءىون ووصايا وءكالىف اخرى ىءءم كل وارء اعلاما شرعىا الى المءكمة فءعطىه شهاءة ءقرر ءقوق الارء وءبىن مءءار نصىبه منه وءءءء ما آل الىه من اموال الءركة . وعلى ذلك ءءهى مهمة الحارس على الءركة بقوة القانون باقامة مصفى للءركة فى القضاء الموضوعى اذا ان الحراسة هى اءراء وءى ؛ لانه ىواجه ءالة وءىة ءءفىر بءفىر الظروف ، وءزول ءءىءه من الوقت الءى ءظهر فىه وقائع ءءىءة ءفىر من مءرء الءصوم او النزاع ( مسءعءل مصر — ١٩٥١/٢/٢٧ — المءاماة ٣١ — ١٨٥٢ ) .

ما سبق إدخاله في مهمة الحارس . أما إذا كانت التركة خالية — ممن يتولى تصفيتها على الوجه سالف الذكر فعندئذ يكون مجال الكلام عن فرض الحراسة القضائية عليها عند توافر أركانها .

• • • ٤ — امثلة لبعض الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على التركة أو على بعض أعيانها عند توافر أركان الحراسة :  
يظهر النزاع والخطر عادة بصورة واضحة في شأن التركة إذا لم يكن ثمة مصفى يتولى إدارتها وتصفيتها ، وعندئذ تبدو الحاجة واضحة إلى اعمال قواعد الحراسة القضائية على العين إذا وجد نزاع وكان هناك خطر من ترك الوضع على ما هو واكتملت بقية أركان الحراسة الأخرى . وصور فرض الحراسة القضائية على التركة متعددة وتختلف باختلاف الأحوال . وسوف نتولى الآن إيراد بعض الامثلة لحالات الحراسة الكثيرة الوقوع عملا في هذا المجال .

(١) الحراسة القضائية على التركة للخلاف على الملك أو وضع اليد :  
قد يختلف الورثة اختلافا ينصب على ملكية كل منهم في التركة أو وضع يدهم ، كأن يزعم شخص أنه الوارث الوحيد للمتوفى وأن الباقيين ليسوا ورثة له أو كأن يضع أحدهم يده على التركة ويستأثر بها دون بقية الورثة وينفرد بريعتها أو بأغلب الربع ، أو كأن يختلف الورثة على النصيب الذي يتقاضاه أحدهم أو بعضهم في الميراث هل هو الربع أو الثمن أو ما إلى ذلك ، أو كأن يتقدم شخص بوصية بنصيب في التركة فينكر عليه بقية الورثة أو بعضهم هذه الوصية أو ينازعه في صحتها أو يناقشوه في قدر النصيب الذي تسبغه عليه من التركة ، أو كأن يقوم الخلاف بين الورثة وبعضهم أو بينهم وبين الغير حول بعض الأعيان وهل هي داخلة في التركة أو غير داخلة فيها . أو كأن يزعم شخص أنه وارث وينازعه الباقيون في وراثته . في هذه الصور وأمثالها إذا استبان القضاء المستعجل جدية المنازعة واستبان توافر الخطر على التركة أو على النصيب المتنازع عليه وتكاملت

بقية أركان الحراسة القضائية<sup>(١)</sup> على التركة أو على الجزء المتنازع عليه منها (وذلك حسب الأحوال وحسب ظروف كل دعوى) فانه يقضى بفرض الحراسة القضائية وتستمر الحراسة مفروضة حتى ينتهى هذا النزاع فى الملك أو فى وضع اليد قضاء أو رضاء أو حتى يعين مصوّر على التركة. وتعين فى هذه الحالة ألا يؤذن للحارس

---

(١) وقد قضى بفرض الحراسة القضائية اذا حصل نزاع جدى بين بعض الورثة وبعضهم بخصوص الانصببة فى التركة وترتب على ذلك حصول تأخير فى اجراءات القسمة ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدنى فرنسى وبورج فى ٨ مارس ١٨٢٢ الذى اشار اليه واستئناف مختلط فى ١٦ يونية ١٩٢٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٦٧ ) . كما قضى بفرضها ايضا اذا حصل نزاع جدى بخصوص صحة الوصية المحررة عن كل الاموال المتروكة أو عن بعضها ( تعليقات دالوز على المادة ١٩٦٨ نبذة ٦٠ واوبرى ورو ج ٤ ص ٦٦٣ واستئناف مختلط فى ٢٠ ديسمبر ١٩٤٤ المجموعة ٥٧ ص ٣١ ) واذا طعن بالتزوير فى الامضاء المنسوبة للموصى وكان هناك خطر على أموال التركة اذا استمرت تحت يد الموصى اليه لعدم ملاءته أو لتصرفه فى البعض منها ( تعليقات دالوز وبورج فى ١٨ ديسمبر ١٨٢٦ الذى اشار اليه ) كما قضى ايضا بفرضها عند اختلاف بعض الورثة مع بعضهم على التركة وعدم رغبتهم فى تسلم اموالها ( استئناف مختلط فى ١٨ ديسمبر ١٨٩٠ المجموعة ٣ ص ٨٧ ) . وكذلك اذا وضع شخص يده على أموال التركة باعتباره الوارث الوحيد فيها وتصرف فى كثير من اعيانها على هذا الاعتبار بالرغم من حصول نزاع جدى بخصوص وراثته لم يفصل فيه بعد من الجهة القضائية المختصة ( استئناف مختلط فى ٦ مارس ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ١٦٨ ) . وكذلك اذا ادعى بعض الورثة احقيتهم وحدهم للتركة دون الآخرين حتى ولو كانت بعض اعيانها فى حيازة الاشخاص المتنازع فى ميراثهم ( استئناف مختلط فى ٦ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٦٨ ) . أو اذا نازع أحد الورثة الباقين فى ملكية التركة لبعض الاعيان وادعى ملكيته لها وحده دون المورث ودفع بصورية عقود تملك الاخير ثم وضع اليد على الاعيان المذكورة وحده وصار يستغلها بناء على هذا الادعاء دون اعطاء شيء من ريعها لباقي الورثة . وكذلك اذا عمل أحد الورثة على اخفاء اعيان التركة وظهر بمظهر المالك لها دون المورث ( استئناف مختلط فى ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٨ ) . أو اذا ادعى شخص انه وارث ورفع دعواه بذلك امام الجهة المختصة واتضح انه جاد فى طلبه ( استئناف مختلط فى ١٦ يناير ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢١ رقم ٣٠٠ ) . أو اذا حصل نزاع بين الورثة على قانون الاحوال الشخصية والجنسية الواجب تطبيقه على التركة ( استئناف مختلط فى ١٠ ابريل ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ٣٤٤ ) .



ب تسليم الريع المقابل للقدر المتنازع عليه إلى أى من الخصوم ، بل يجب الاحتفاظ به بإيداعه خزانة المحكمة مثلا حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء . أما الريع الذى يقابل القدر المتيقن من الأنصباء الخالية من أى نزاع فإنه يسلم لأربابه ( ويراجع أيضا ما سبق أن ذكرناه فى شأن المال الشائع بيند ٣٩٤ وما بعده ) .

( ب ) وضع التركة أو بعض اعيانها تحت الحراسة القضائية لخلاف على ادارتها أو طريقة استغلالها : قد لا يكون بين الورثة ثمة خلاف على الملكية وإنما ينصب خلافهم على إدارة أعيان التركة أو على طريقة استغلالها ، كأن تكون التركة شاغرة من المصطفى أو المدير ولا يتفق الورثة على من يتولى إدارتها أو على طريقة الإدارة ويستخدم الخلاف بينهم فى هذا بحيث يصبح من الخطر بقاء الوضع على ما هو عليه <sup>(١)</sup> ، أو كأن ينبىءوا شخصا لإدارة التركة فيسوء الإدارة أو يهمل المحافظة على الأعيان وتوجه إليه مطاعن جدية فى هذا الصدد تجعل من الخطر بقاء الحال على ما هو عليه ، أو كأن يستأثر أحد الورثة بالإدارة دون الباقين بغير سند من القانون ويستمر رغم اعتراضهم ويستخدم النزاع بحيث يصبح من الخطر بقاء الوضع على ما هو عليه ، أو كأن يتضح أن بعض الورثة يدخلون تعديلات على العين لا يرضى عنها باقى الورثة ولا تساند في إجراءاتها نصوص القانون ويستخدم النزاع ويتوافر الخطر . فى هذه الحالات وأمثالها متى

---

(١) قضى « بأن المادة ٨٢٨ من القانون المدنى الجديد قد تضمنت أن ما يستقر عليه رأى الاغلبية من الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الاغلبية على أساس الانصباء . والواقع أن المشرع انما قصد من أن يستقر رأى الاغلبية حسب قيمة الانصباء على أعمال الإدارة المعتادة أن يكون هذا الرأى شاملا لجميع التركة ، وأن تتخذ بالنسبة له الاجراءات التى يتطلبها القانون فى الشخص العادى للمحافظة على أمواله . ومن أهم مظاهر هذه الاجراءات ان تعرض اعيان التركة للتأجير بالمزاد حتى لا يظلم احد من الشركاء ، اما ان البعض يتفق - وغبة أو رهبة - فهذا ما لم يقصد اليه المشرع من نص المادة ٨٢٨ ، وعلى ذلك يجب وضع اعيان التركة تحت الحراسة القضائية ( بنى سويف الجزئية ١٩٥٠/١/٧ - المحاماة - ٣١ - ٦٢٧ ) .

استبان القاضى جدية المنازعة وتوافر الخطر وتحققت بقية أركان الحراسة، فانه يقضى بفرضها على كل أعيان التركة أو على بعضها (حسب ظروف الحال) . وتستمر الحراسة قائمة حتى يحسم (قضاء أو رضاء) النزاع الذى كان سببا فى فرضها ، أو حتى يعين مصفى للتركة . (وراجع أيضا ما سبق أن ذكرناه فى صدد المال الشائع بيند ٣٩٤ وما بعده) .

( ح ) وضع التركة أو بعض أعيانها تحت الحراسة القضائية للاختلاف على اداء الديون المثقلة بها التركة : قد يختلف الورثة حول أداء الديون المثقلة بها التركة حتى يترتب على ذلك تعرضها لخطر التنفيذ الجبرى عليها فمئذ يجوز طلب فرض الحراسة القضائية على التركة أو على بعض أعيانها (حسب الأحوال) لوفاء تلك الديون . وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن الشيوع فراجع ما ذكرناه هناك بيند ( ٣٩٤ ) .

( د ) فرض الحراسة القضائية على اموال التركة أو بعضها استيفاء لدين على التركة : سبق أن أوضحنا إمكان طلب فرض الحراسة على المال لاستيفاء الدين متى استبان من ظروف الحال أن هناك خطراً على حقوق الدائن إن ترك وشأنه لإجراءات التنفيذ الجبرى العادية وتكاملت بقية أركان الحراسة ( بند ٣٤٧ ) وقد قضت محكمة الاستئناف المختطة فى عديد من أحكامها بجواز فرض الحراسة القضائية على أموال التركة بناء على طلب الدائن لاستيفاء دينه إذا كانت التركة تدار إدارة سيئة ولا يوفى الورثة الديون أو قام خلاف بينهم على الإدارة يقتضى توحيدها فى يد حارس قضائى خصوصاً فى تركات المسلمين — حيث يجرى أعمال مبدأ «لا تركة إلا بعد وفاء الدين» — فتنهض الحراسة وسيلة لوفاء دين المورث<sup>(١)</sup> .

---

(١) راجع كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاد محمد على رشدى — طبعة ثانية — ص ٣٠٩ والاحكام التى اشار اليها بهامش ٢ من تلك

( هـ ) الحراسة القضائية على التركة وفقا للمادتين ٩٤١ و ٩٦٧  
مرافعات : تنص المادة ٩٦٧ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي  
لأزالت سارية المفعول عملا بالمادة الأولى في قانون إصدار قانون المرافعات  
الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في أحوال  
الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة  
ويبين القاضي حدود سلطة هذا المدير»<sup>(١)</sup> . كما تنص المادة ٩٤١ من  
القانون السالف الذكر والتي مازالت سارية المفعول على أنه « إلى أن يصدر  
القرار بتثبيت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه  
الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مديرا مؤقتا . ويجوز له أن يطلب  
تسليمه هذه الأموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقتية  
على عريضة إذا لم يكن طلب تثبيته قد رفع إلى المحكمة»<sup>(٢)</sup> .

الصفحة - وقد سبق أن أوضحنا في بند ٣٤٧ أن المرحوم الاستاذ محمد  
على راتب لم يكن من هذا الراى وكان ينادى مع البعض الآخر من احكام  
محكمة الاستئناف المختلطة بعدم جواز فرض الحراسة على التركة بناء  
على طلب الدائن استيفاء لدينه ( راجع الطبعة الثالثة - بند ٧٨٥ - ص  
٥٢ ) وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المشار اليه بهامش (٤) من تلك  
الصفحة ) . ويلاحظ ان احكام القانون المدنى الجديد واضحة الدلالة  
الآن على أن مبدأ « لاتركة الا بعد وفاء الدين » يطبق على المسلمين وغير  
المسلمين من المصريين .

(١) وقد اشارت المذكرة الايضاحية الى ان هذه المادة قد جاءت  
« مكملة للفكرة التى اشارت اليها المادة ٩٦٦ ، فانه اذا لم يتفق ذوو  
الشأن على من تسلم اليه الاشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذى يتولى  
الجرد لامين مؤقت يعينه القاضى بأمر يصدره على نفس محضر الجرد  
بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين ، وهذا امر ولائى لا يرقى  
الى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب  
فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضى الامور المستعجلة ويفصل  
فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة » .

(٢) واشرت المذكرة الايضاحية الى أن هذه المادة قد نصت « على  
اجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين فى الوصية مديرا على التركة الى أن  
يصدر قرار المحكمة بتثبيته . فقد يتوافر فى ظروف الحال من اسباب  
الاستعجال مالا يحتمل التأخير الى أن ترفع الدعوى او حتى يفصل



## المطلب الثالث - الحراسة على الشركات

### ١٠٤ - الحراسة القضائية على شركات الاشخاص :

يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص ، كلما توافر النزاع والخطر وبقية أركان الحراسة<sup>(١)</sup> . كأن يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده<sup>(٢)</sup> . أو كأن يتولى بعض الشركاء إدارة الشركة خلافاً لنصوص العقد ويستأثرون بالإدارة ويقوم الخلف بينهم بزيين بقية الشركاء بما يتضح معه وجود خطر من استمرار الوضع على ما هو عليه<sup>(٣)</sup> . أو كأن يقوم نزاع بين الشركاء في الشركة على إدارتها ويرغب كل منهم في الاستئثار بالسلطة لنفسه وإصدار الأوامر المتعلقة بها بما يناقض ما يديه زميله الآخر مما ينشأ عنه تعطيل أعمال الشركة وشل حركتها ، أو كأن ترفع دعوى بتصفية الشركة بسبب الخلاف بين الشركاء . ويتضح أن استمرار الإدارة في يد من يتولاها مع قيام هذا النزاع ينطوي على خطر بما يقتضى فرض الحراسة

---

فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضي الأمور الوقفية في الحالة الأولى ومن المحكمة المرفوع إليها الطلب في الحالة الثانية إقامته مديراً مؤقتاً يباشر من أعمال الإدارة ما يلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بتثبيته » .

(١) باريس - ١٨٦٦/١/٢٣ - دالوز - ج ٢ ص ٢٨ و ١٨٦٧/٥/٤ دالوز ٦٧ ج ٢ ص ١٥٩ .

(٢) قضى بأن استئثار بعض الشركاء في شركة محاصة بإدارة وأرباح الشركة دون الآخرين يجيز لهؤلاء ( محافظة على حقوقهم ومصالحهم فيها ) طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية حتى تفصل المحكمة المختصة في موضوع النزاع القائم بينهم ( استئناف مختلط في ٢٤ نوفمبر ١٩٢٠ الجازيت يناير ١٩٢١ ص ٤٢ رقم ٦٦ ) .

(٣) قضى بأن موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن واستمرار الباقيين في إدارة أعمال الشركة واستغلال مواردها بغير موافقة ورثة الشريك المتوفى إذا لم ينص في عقد الشركة على إمكان استمرارها بعد الوفاة يجيز لورثة الشريك المتوفى ( صيانة لحقوقهم في الشركة ) طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى تحكم محكمة الموضوع بتصفيتها أو بتعيين مصف لها ( استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٦ رقم ٤/٤ ) .

على الشركة<sup>(١)</sup> . أو كأن يزعم بعض الشركاء أن الشركة قد حلت ويتنازعهم البعض الآخر في ذلك ويتبين أن استمرار إدارة الشركة بوضعها الحالي مع قيام النزاع ينطوي على خطر<sup>(٢)</sup> . أو كأن تستخدم الخصومة بين أحد الشركاء وبين الشريك المتولى للإدارة حول ملكيته بعض أموال الشركة بحيث يصبح من الخطر بقاء تلك الأموال في يد المدير الحالي إلى أن يبت في النزاع الموضوعي بينهما<sup>(٣)</sup> ، أو كأن ينسب إلى المدير الحالي مطاعن جدية تستوجب عزله بحيث يضحى من الخطر بقاء المال تحت يده حتى تقضى محكمة الموضوع بعزله<sup>(٤)</sup> ، أو كأن يتفق الشركاء على تصفية الشركة ثم يدب الخلاف بينهم حول الإجراءات الخاصة بالتصفية بحيث يتحقق الخطر من بقاء الأموال في يد الإدارة الحالية<sup>(٥)</sup> .

(١) قضى بأن رفع دعوى بتصفية الشركة أو بفسخها لعدم اتفاق الشركاء مع بعضهم على الإدارة أو لمخالفة البعض لشروط عقد تكوينها يجيز لكل من الشركاء أو لدائني الشركة في هذه الحالة طلب وضع أموالها تحت الحراسة القضائية حتى يقضى في موضوع النزاع ( النقض الفرنسي في ٦ يناير ١٨٨٥ دالوز ٨٥ ج ١ ص ٥٥ ) .

(٢) قضى بفرض الحراسة عند استئثار أحد الشركاء بأصول الشركة بحجة أنها حلت مع منازعة الشركاء الآخرين له في ذلك ( استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٥٥ ) . كما قضى أيضا بأن قيام نزاع بين الشركاء حول إدارة أموال الشركة يقتضي فرض الحراسة عليها حتى يقضى موضوعا ببطالان أو حل الشركة ، ولا يؤثر في الحكم بتعيين حارس حصول نزاع في مدى حقوق الشركاء ( استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٤٢ ص ٢٨ ) .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه « متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفرض الحراسة على أموال الشركة ( شركة توصية ) والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الأموال تحت يد الطاعن الأول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدتها إلى أن يبت بحكم نهائي من محكمة الموضوع مما يقتضي إقامة حارس وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين ليتبين مبلغ الجد في النزاع ، فإن النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله يكون على غير أساس » ( نقض ١٩٥٢/٦/٧ - المكتب الفني - ٣ - ١١٦٥ ) .

(٤) نقض ١٩٥٢/٦/٥ - المكتب الفني - ٣ - ١١٦٥ .

(٥) وفي هذا تقول محكمة النقض أنه « متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة ( شركة تضامن )

في مثل هذه الحالات وأمثالها متى اتضح للقاضي جدية المنازعة حول النصيب في الشركة أو حول ملكية بعض الأموال أو حول الإدارة والريع . . الخ واتضح له أن هذا النزاع الجدي من شأنه أن يجعل من الخطر استمرار الوضع على ما هو عليه ، فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على الشركة عند تكامل بقية أركان الحراسة، وتستمر الحراسة حتى ينتهى وجه النزاع الذى كان سببا في فرضها . وليس للشريك المدير أن يعترض على ذلك بقوله إن تعيين الحارس القضائي يتضمن عزله وأن العزل لا يكون إلا بحكم من محكمة الموضوع وفقا لنص المادة ٥١٦ مدني — ليس له أن يتعدى بذلك لأن مثل هذا القول مردود بأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها فإنها تفرض كاجراء وقتي تحفظي تقتضيه الظروف العاجلة التي تحسبها القاضي من ظروف الدعوى ، وليس فيها معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة ، ولا فيها مخالفة لنص المادة ٥١٦ السالفة الذكر <sup>(١)</sup> . كما أنه اتضح للقضاء تكامل عناصر دعوى الحراسة على الشركة التي في دور التصفية فأقام حارسا قضائيا عليها لجرد أموالها وتسليمها فليس للشريك أن ينعى على ذلك الحكم أنه فرض الحراسة على الشركة بعد أن تم حلها وأنه أمر بالجرد والحراسة مع أنه إجراء يتنافى مع قيام التصفية — إذ أن هذا الاعتراض

استنادا الى ما تجمع لديها من اسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزته . وكان تقدير الجدي في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع ، متى كانت الاسباب التي جعلتها قواما لقضائها بهذا الاجراء الوقتي تؤدي الى النتيجة التي رتبها عليها ، وكان يبين منها انها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركة بالتأويل والتفسير — كما ذهب اليه الطاعن — انما اقتضت على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجدي في النزاع ، وكان ما يدعيه الطاعن من ان الشركة قد حلت واصبحت لا وجود لها اعمالا لاحكام العقد الانف الذكر مردود بأن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية فان ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القسانون والقصور في التسبب يكون على غير أساس " ( نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ — المكتب الفني — ٤ — ٦٣ ) .

(١) نقض — ١٩٥٢/٦/٥ — المكتب الفني — ٣ — ١١٦٥ .



مردود عليه بأن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية ، وأن الجرد إجراء تحفظي للمحافظة على حقوق المتنازعين بإثبات ما تكشف عنه أوراق الشركة وسجلاتها والسجلات العامة من حقوق أو ديون وما يصل إلى علم العارس من أى طريق كان لمعرفة الحقوق المالية التي تصلح عنصراً للتصفية خصوصاً إذا اتضح للمحكمة أن عقد تصفية الشركة لم ترد به كافة الديون والزامات بل ورد به البعض منها فقط ، كما أن الحراسة إجراء تحفظي وقى تدعو إليه الضرورة ويؤقت بها فتى كانت المحكمة قد ناطت به مهمة تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها وجعلت سلطته مغايرة في جوهرها عن سلطة الأخير فلا محل للزعم بأن هذا الإجراء يتنافى مع قيام التصفية<sup>(١)</sup> .

**٤٠٢ - الحراسة القضائية على الشركات المساهمة :** الواقع أن الشركات المساهمة لها في هذا المجال وضع متميز عن وضع شركات الأشخاص ، ذلك أن الشريك في الشركات المساهمة (المساهم) لا يتولى إدارة الشركة بصفته مساهماً ولا يتولاها بصفته الشخصية وإنما الذي يباشر هذه المهمة هو مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة . ولهذا قالوا إن الخلاف بين المساهمين حول ملكية الأسهم لا يؤدي - بذاته - كقاعدة عامة لفرض الحراسة على أموال الشركة المساهمة<sup>(٢)</sup> ، لأنه - خلافاً للوضع بالنسبة لشركات الأشخاص - لا يؤدي ، عادة إلى تعطيل أعمال الشركة المساهمة ، إذ أن الذي يتولى إدارتها هو - كما ذكرنا - مجلس الإدارة تحت إشراف الجمعية العمومية للشركة التي توجه الشركة حسبما تسفر عنه آراء الأغلبية<sup>(٣)</sup> (في حدود

(١) نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠ - المكتب الفني - ٤ - ٦٣ .

(٢) راجع بحثاً للدكتور حسن راشد جرانه في هذا الصدد - مجلة التشريع والقضاء - السنة الثالثة - ص ١٣٨ وما بعدها - وراجع مستعجل اسكندرية - ١٩٥٠/٩/٢٦ مجلة التشريع والقضاء - ٢ - ١٣٧ (أسباب الحكم) .

(٣) ولهذا فحيث يكون النزاع في الملكية مؤثراً في إدارة مجلس الإدارة فإنه يجوز فرض الحراسة على الشركة المساهمة كما سنشير إليه حالاً ؛

النظام الأساسي للشركة) . وإنما الذي يؤدي إلى فرض الحراسة على الشركة المساهمة هو الخلاف على الإدارة ، ذلك الخلاف الذي يؤدي إلى عدم تمكن مجلس الإدارة من أداء مهمته في إدارة الشركة ويتعذر تشكيل مجلس آخر بدلا منه مريما ، ف عندئذ يقوم الخطر المبرر لفرض الحراسة على الشركة المساهمة . ولذلك فقد استقر الرأي في فرنسا على جواز وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة القضائية إذا دب الخلاف حول الإدارة بحيث لم يتمكن مجلس الادارة من أداء مهمته<sup>(١)</sup> ، وعلى أن الحارس الذي يعين في هذه الحالة إنما تكون وظيفته هي العمل على دعوة الجمعية العمومية في أقرب وقت لا تتخاب مجلس إدارة جديد<sup>(٢)</sup> . ويستمر الحارس في إدارته للشركة حتى ينتخب مجلس الادارة الجديد ، فتنتهى بذلك مهمة الحارس ويسلم الادارة إلى هذا المجلس . وترفع دعوى الحراسة عادة بناء على طلب أحد المساهمين<sup>(٣)</sup> مؤسسة على السبب السالف الذكر أيا كان

لانه عندئذ يتحقق الخطر المعطل لاعمال الشركة . اما حيث لا يكون النزاع في الملكية مؤثرا في ادارة مجلس الادارة فلا يكون لفرض الحراسة موجب اذ ان مثل هذا النزاع لا خطر منه على ادارة الشركة ، وكل الاثر الذي يترتب على مثل هذه المنازعة في ملكية الاسهم هو عدم تمكن الشخص الذي يدعى ملكية الاسهم دون ان يحوزها من حضور الجمعية العمومية للشركة ( لما يتطلبه الحضور من ايداع الاسهم بمركز الجمعية او بأحد المصارف ) ومثل هذا الامر يمكن دفعه بالالتجاء الى القضاء المستعجل بطلب تخويله حضور الجمعية العمومية دون خصمه الذي يحوز الاسهم وينازعه في ملكيتها ، ولو ان هذا الحل متعذر في غالب الاحوال خصوصا اذا كانت الاسهم لحاملها ( البحث السالف الذكر ص ١٣٩ ) . وقد قضى في هذا الصدد بانه اذا كانت اسهم شريك في شركة مساهمة مرهونة لدائن مرتهن حيازيا فيجوز لقاضي الامور المستعجلة تعيين حارس قضائي لتسلمها من الدائن المرتهن وايداعها مركز الشركة حتى يتمكن صاحبها من حضور الجمعية العمومية للشركة ثم ترد للدائن المرتهن بعد انقضاء الجمعية ( راجع حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٩٣٥/٦/١ المشار اليه بكتاب قاضي الامور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي ص ٣٢٥ - طبعة ثانية ) .

(١) بحث الدكتور حسن جرانة السابقة الاشارة اليه .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق - وحكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٢

مصدر الخلاف على الإدارة ، فقد يكون عدم تمكن مجلس الإدارة من مباشرة مهمته راجعا إلى احتدام النزاع بين أعضائه احتداما يؤدي إلى تعذر استصدار قرارات وبالتالي تعطل أعمال الشركة ، أو راجعا إلى استقالة عدد من أعضائه أو وفاتهم وعدم انتخاب غيرهم مما أدى إلى تعذر انعقاده تعذرا يعطل أعمال الشركة ، أو إلى بطلان انعقاد الجمعية العمومية التي أسفر قرارها عن انتخاب مجلس الإدارة ، وقيام المطاع عن الجدية على عضوية هؤلاء الأعضاء ، أو إلى تعيين أعضاء مجلس الإدارة بطريق غير قانوني ، أو إلى الخلاف على ملكية أسهم الشركة في الحالات التي يكون هذا الخلاف مؤثرا على إدارة مجلس الإدارة ومحققا للخطر من بقاء الوضع على ما هو عليه ، كأن يتعلق الخلاف الجدي على ملكية الأسهم بنصاب عدد من أعضاء مجلس الإدارة بما يؤدي إلى التشكيك الجدي في صفتهم وفي صحة انعقاد المجلس الأمر الذي يجعل النزاع منصرفا إلى الإدارة ومؤثرا فيها<sup>(١)</sup> ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا تدخل تحت حصر<sup>(٢)</sup> .

---

يناير ١٩٢٧ والمشار إليه ص ١٤٠ من ذلك البحث . ويقول الدكتور جرانه في هذا الصدد ان محكمة النقض الفرنسية تبرر اعترافها للمساهم بهذا الحق مع ما في ذلك من مجافاة لطبيعة مركز المساهم في الشركة باعتبارين التاليين « ١ - ان الهدف من طلب وضع الشركة المساهمة تحت الحراسة هو تكليف الحارس بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد لانتخاب مجلس إدارة جديد . فكأن الحراسة ليست هدفا في ذاتها ، وانما هي وسيلة الى إعادة تكوين الشركة على أسس قانونية سليمة . وقد تكون هذه هي الوسيلة الوحيدة لتصحيح الوضع القانوني في الشركة المساهمة . فلو اننا انكرنا على المساهم حقه في طلب وضع الشركة تحت الحراسة نكون قد انتهينا الى وضع شاذ من شأنه استبقاء الشركة في مركز قانوني قلق ، ٢ - أن الحراسة بطبيعتها مؤقتة وليس من شأنها الانتقاص لحق من حقوق الجمعية العمومية .. » .

(١) بحث الدكتور حسن جرانة السابقة الإشارة إليه .

(٢) قضى بانه « اذا قام النزاع في شركة مساهمة بين من قام بتأسيسها وله اغلبية أسهمها وبين مساهم آخر ضمه اليها وعهد اليه بمباشرة الاعمال اللازمة لمراجعة وتهيئة وتدعيم الإدارة الفنية ورسم برامج العمل وتنظيم الانتاج والنشاط التجاري ، وكان من شأن هذا النزاع ان يعرقل نشاط الشركة ويعرضها لخطر يتفاقم بفوات الوقت ، جاز وضع هذه



ومتى فرضت الحراسة على لشركة المساهمة فالأصل أن تكون مهمة الحارس القضائي في هذا الصدد هي العمل على دعوة الجمعية العمومية إلى الانعقاد في أقرب وقت لاتخاذ الاجراءات اللازمة لانتخاب مجلس للإدارة<sup>(١)</sup> . وطبيعى أن تسند إل الحارس القضائي مهمة أعمال الإدارة في الفترة الزمنية الفاصلة بين تعيينه وبين انتخاب مجلس الإدارة الجديد ، ومتى انتخب هذا المجلس الجديد فإن الحراسة تنتهى ويقوم الحارس بإعادة تسليم أموال الشركة إلى أصحاب الشأن .

---

الشركة تحت الحراسة . وإذا لم تر المحكمة في ظروف الدعوى ما يبرر تخويل الحارس اختصاصات عضو مجلس الإدارة المنتدب ، فإنها تعهد إليه بتسليم الشركة موضوع الدعوى وإدارتها واستغلال مصادرها ومباشرة جميع الأعمال المتعلقة بها على الوجه الذى يحقق المصلحة لها وإبداء صافي أرباحها خزانة المحكمة على ذمة الفصل فى النزاع القائم ريثما ينقضى « ( مستعجل اسكندرية ١٧/٥/١٩٥٠ - التشريع والقضاء - ٣ - ١٣٥ - وبلاحظ أنه يبين من أسباب هذا الحكم أنه لم يكن لهذه الشركة مجلس إدارة فقد ورد على لسان المدعى عليه أنه ليس للشركة مجلس إدارة فضلا عن أن المساهمين فى هذه الشركة اثنان فقط هما المدعى وابن أخيه ) .

(١) وليس بلام أن تعلق دعوة الجمعية العمومية على طلب عدد من المساهمين حتى ولو كان النظام الاساسى للشركة يستلزم لدعوة الجمعية العمومية بناء على طلب المساهمين حدا أدنى من الأشخاص ، فالفرض أن المحكمة إنما تعين الحارس القضائي فى هذه الحالة لدعوة الجمعية العمومية ولا تعلق هذه الدعوة على أى شرط من الشروط لأن الأمر يتعلق بدعوة لازمة تقتضيها ضرورة اتخاذ الاجراء الوقتى الذى نصب الحارس القضائي من أجله ( راجع بحث الدكتور حسن جرانه السالف الذكر - ص ١٤١ - وقارن حكم محكمة الامور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية - ٢٦/٨/١٩٥٠ - مجلة التشريع والقضاء السنة الثالثة - ١٣٧ حيث أناط بالحارس دعوة الجمعية العمومية إذا طلب إليه ذلك العدد اللازم من المساهمين طبقا للنظام الاساسى للشركة - وراجع تعليق الدكتور حسن جرانه على هذا الحكم ) . كما أن فرض الحراسة جائز قانونا حتى ولو كان عقد تأسيس الشركة ينص على أن لمجلس الإدارة وحده حق دعوة الجمعية العمومية ، وليس فى فرض الحراسة فى هذه الحالة بالمخالفة للنص المذكور ثمة مساس باصل الحق ، بحسبانها مفروضة كاجراء وقتى ( كتاب قاضى الامور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى - طبعة ثانية - ٣٢٦ والاحكام المشار اليها بهامش (٥) من تلك الصفحة ) .

### ٤٠٣ - عدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين مصفى للشركة :

نرى أن القضاء المستعجل لا يختص بتعيين مصفى للشركة ، لأن التصفية لا تعد إجراء تحفظياً يقضى به مؤقتاً انتظاراً للوصول إلى قضاء موضوعي ، بل هي بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها واستخلاص للباقي من رأس مالها إن بقي منه شيء بقسمته بين الشركاء . وهذه كلها أمور موضوعية تمس أصل الحق . ومأمورية المصفى تختلف عن مأمورية الحارس القضائي الذي يقتصر عمله ، كقاعدة عامة ، على أعمال الإدارة دون أعمال التصرف<sup>(١)</sup> ، إلا أنه يلاحظ أن القضاء المستعجل له — كما ذكرنا في الباب الأول — أن يحور طلبات الخصوم في حدود سبق ان اوضحنا معالمها ببند ( ٥٥ ) ، ومن ثم فإنه يستطيع بما له من سلطة تحوير الطلبات ان يقضى في مثل هذا الطلب — وفي حدود اختصاصه المستعجل — بتعيين حارس قضائي بسند إليه مهمة الحراس القضائيين لاهمة المصفين . كما يلاحظ من ناحية اخرى ان وجود الشركة في مرحلة التصفية لا تمنع من إسكان فرض الحراسة القضائية عليها عند توافر اركان الحراسة المعروفة ، وطبيعي ان المحكمة سوف تسند إلى الحارس مهمة تختلف عن مهمة المصفى ، وقد سبق ان اشرنا لذلك في بند ( ٤٠١ ) . ويلاحظ كذلك انه إذا كان قاضى الأمور المستعجلة ممنوعاً من تعيين مصفى للشركة ، إلا أنه يختص بتعيين حارس قضائي على الشركة بدلا من المصفى الذي عينته محكمة الموضوع عليها ( أو الذى عينه الطرفان باتفاقهما ) ، وذلك إذا نسب إلى هذا المصفى او طراً بعد تعيينه ما يجعل من الخطر استمراره في مهمته ، وتوافرت بقية اركان الحراسة الأخرى .

### المطلب الرابع - الحراسة على المدين المعسر

### ٤٠٤ - الحراسة على ذمة المدين المعسر غير التاجر :

رسم القانون التجارى بالنسبة للتاجر المفلس نظاماً لتصفية أمواله تصفية جماعية

---

(١) مستعجل اسكندرية ١٩٣٩/٥/٨ المحاماة - ٢٠ - ١٢٠ .

على يد السنديك بحيث تقل يد المدين على الإدارة أو التصرف في أمواله كما توقف الإجراءات الفردية التي يتخذها الدائنون ضده ويتعين عليهم الانخراط في التصفية الجماعية . وقد كان الاتجاه عند وضع مشروع القانون المدني أن ينشأ للإعسار المدني ( أى بالنسبة لغير التجار ) نظام للتصفية الجماعية ، ولكن هذا النظام عدل عنه عند صدور القانون<sup>(١)</sup> ، فصدر القانون خلواً منه وأورد بعض قواعد لتنظيم الإعسار المدني لا تتضمن تصفية جماعية لأموال المدين المعسر ، فهي لا تمنع اتخاذ الإجراءات الفردية من الدائنين ضده ( م ٢٥٦ ) وتجهيز له التصرف في ماله ولو بغير رضا الدائنين — بشروط معينة ( م ٢٥٨ ) وفي فرنسا أيضاً لم يضع قانونهم المدني نظاماً للتصفية الجماعية لأموال المدين المعسر بخلاف الحال بالنسبة لقانونهم التجاري الذي وضع للتجار نظام الإفلاس القائم هناك على التصفية الجماعية ، ولقد أرادت بعض المحاكم عندهم أن تطلق نظام التصفية الجماعية حتى بالنسبة لغير التجار وكان سبيلها إلى ذلك هو الحراسة القضائية ، إذ قضت تلك الأحكام بفرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر جميعها ( على جميع أمواله ) ليقوم الحارس بتصفيتها تصفية جماعية وتوزيع الصافي على الدائنين مع وقف جميع إجراءات التنفيذ الفردية التي يتخذها الدائنون ضد مدينهم المعسر ومنع الأخير من التصرف في أملاكه أثناء فترة التصفية التي يباشرها الحارس القضائي . وقد قوبلت هذه الأحكام بالنقد الشديد عندهم ، تأسيساً على أنه لا يجوز منع الشخص من حرية التصرف وإدارة مجموع أمواله أو حرمان الدائن من حق التنفيذ الفردي إلا بنص صريح في القانون ، فضلاً عن أن القانون لم ينظم تصفية جماعية لذمة المدين المعسر فلا يجوز تكملة هذا النقص بإجراء قضائي ، بل إن الأمر يحتاج إلى تدخل المشرع ولو شاء لنقل إلى القانون

---

(١) راجع المجموعة التي أصدرتها وزارة العدل للأعمال التحضيرية للقانون المدني — الجزء الثاني — هامش صفة ٦٥٨ .



المدنى مثل هذا النظام كما فعل فى القانون التجارى بالنسبة للتاجر المفلس ، ولا يجوز تطبيق هذا النظام الأخير على غير التجار بطريق القياس<sup>(١)</sup> . ولذلك فإن هذا رأى الذى جنحت إليه بعض الأحكام لم يصمد أمام النقد الشديد الذى وجه إليه ، ورجح رأى العكسى الذى ينادى بعدم إجازة فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر لتصفيتها<sup>(٢)</sup> . وليس من جدل فى مصر فى أنه لا يجوز فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية إذ المشرع قد أبدى رأيه فى ذلك فعلا بالعدول عن المواد التى كانت قد وردت فى مشروع القانون المدنى مستحدثة لنظام التصفية الجماعية لأموال المدين المعسر<sup>(٣)</sup> . ولكن بعض الفقهاء يذهب إلى القول بأنه إذا كان لا يجوز أن تفرض الحراسة على جميع أموال المدين المعسر لتصفيتها تصفية جماعية ، فإنه من الجائز فرض الحراسة على هذه الأموال جملة ليتولى الحارس إدارتها جميعها حتى يستوفى الدائنون حقوقهم من ريعها ، وذلك استناداً إلى عموم نص المادة ٧٣٠ مدنى<sup>(٤)</sup> . ونعتقد أن هذا رأى محل نظر ، ونرى الأخذ بالرأى العكسى الذى لا يميز فرض الحراسة القضائية على ذمة المدين المعسر بناء على طلب الدائنين لإدارتها ووفاء ديونهم من ريعها ، لما فى فرض الحراسة على أموال المدين جملة من حجر على حريته فى إدارة كافة أمواله مما يخرج عن الأغراض التى رسمها المشرع أساساً للحراسة القضائية فضلاً عما فى ذلك من تقرير لقواعد شبيهة بتلك المقررة فى صدد إفلاس التجار ، الأمر الذى يتطلب تدخل المشرع لتطبيقها على

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك رسالة الدكتور فراج فى الحراسة القضائية طبعة ثمانية - صفحة ٢١٥ وما بعدها .

(٢) المرجع السابق صفحة ٢١٨ .

(٣) المرجع السابق صفحة ٢٢٤ - بند ٢٣٧ .

(٤) نادى بذلك الدكتور فراج فى رسالته السابقة الاشارة اليها ( بند

٢٣٨ وما بعدها ) .

غير التجار . والرأى الأخير هو الراجع فقها<sup>(١)</sup> وقضاء<sup>(٢)</sup> في مصر .

#### ٤٠٥ - الحراسة على اموال الدين لوفاء الدين :

في البند السابق افترضنا أننا بصدد مدين معسر وأن الدائنين يطلبون اقتسام أمواله أو بيعها لتوزيع الثمن وفاء لديونهم وأنهم لذلك يطلبون فرض الحراسة على كافة أمواله . أما الصورة التي نعالجها الآن في البند الحالي فهي الحراسة القضائية التي يطلبها دائن لجرد رغبته في الاطمئنان إلى دفع دينه منعا للخطر الذي يحل به إن لم يوضع المال تحت الحراسة القضائية . وقد جرى بحث حول ما إذا كان يحق للدائن أن يطلب فرض الحراسة استيفاء لدينه أم أن ذلك يعتبر من قبيل تسخير الحراسة كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى . وقد سبق أن بحثنا ذلك في بند ( ٣٤٧ ) فراجع ما ذكرناه هناك .

#### المطلب الخامس - الحراسة على المال المبيع

#### ٤٠٦ - فرض الحراسة على العين المبيعة ، بناء على طلب البائع :

نادت بعض الأحكام بعدم قبول دعوى الحراسة التي ترفع من البائع بطلب وضع الشيء أو العين المبيعة تحت الحراسة عند حصول نزاع بينه وبين المشتري بخصوص دفع الثمن أو بخصوص صحة عقد البيع أو لغير ذلك من المنازعات الأخرى ؛ وحجتها في ذلك أن الحراسة فرع من الملكية يسرى عليها ما ينطبق على الملكية وبأن البائع لا يجوز له رفع دعوى باستحقاق الشيء أو العقار المبيع بعد حصول البيع فلا يجوز له بطريق التبعية طلب وضعه تحت الحراسة القضائية لنزاع بينه وبين المشتري<sup>(٣)</sup> . ويرى البعض الآخر عكس ذلك ، وقبول دعوى

(١) كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى - طبعة ثانية - صفحة ٢١٨ هامش رقم ( ٢ ) .

(٢) راجع الاحكام العديدة المشار اليها برسالة الدكتور فراج - طبعة ثانية - صفحة ٢١٨ هامش رقم ( ٢ ) .

(٣) استئناف مصر فى ١٥ يونية ١٩٢٦ المحاماة ٧ ج ٢ ص ٢١٦ رقم ١٥٥ .

الحراسة في هذه الحالة متى وجدت الضرورة الملجئة لها ، وذلك للأسباب الآتية :  
( أولا ) أن الرأي الراجح والمعمول به ألا يشترط للنزاع الموجب للحراسة أن يكون منصبا على الملكية أو على وضع اليد أو على الإدارة أو على الإيراد . بل يكفي فيه كل نزاع تراه المحكمة كافيا لوضع الشيء المتنازع عليه تحت الحراسة متى تبين لها وجود مصالح مهددة بالخطر أو حقوق يتعذر تحصيلها . ( ثانيا ) أن إجراء الحراسة التحفظي لا يقتصر على صيانة الملكية ، بل يمتد إلى حفظ الحقوق العينية الأخرى كحق امتياز البائع على العقار المبيع . ( ثالثا ) أن الأخذ بالرأي العكسي يترتب عليه ضياع حقوق البائع الحسن النية الذي يسلم العقار المبيع إلى المشتري ليستغله تنفيذاً لعقد البيع ولا يقوم المشتري من جانبه بالتزاماته المتفق عليها في العقد ثم يعمل في الآن نفسه على تخريب العقار المبيع أو على تقليل قيمته اعتماداً على طول الاجراءات التي تطلبها دعاوى الفسخ وخلافها . والرأي الأخير هو الراجح والمعمول به علما وقضاء في فرنسا ومصر<sup>(١)</sup> . واتباعا لهذا الرأي قضى في فرنسا ومصر بإمكان وضع العين المبيعة أو الشيء المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب للبائع في الأحوال الآتية : ( أولا ) إذا طلب البائع فسخ عقد البيع لتقصير المشتري في دفع الثمن في الميعاد المتفق عليه خصوصا إذا صدر حكم ابتدائي قضى بالزام المشتري بدفع الثمن في ميعاد يحق بعده للبائع فسخ العقد بدون حكم من القضاء<sup>(٢)</sup> . ولكن لا محل للحراسة إذا صدر حكم ابتدائي برفض طلب الفسخ لعدم وجود أي تقصير من جانب المشتري حتى ولو كان الحكم المذكور محل طعن بالاستئناف . ( ثانيا ) إذا رفع البائع دعوى بطلان عقد البيع لحصوله بطريق الاكراه أو الغش أو التدليس متى اتضح لقاضي الحراسة جدية الدعوى وأنه يخشى على حقوق البائع على العقار

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني نبذة ٨٠ وما بعدها واستئناف مختلط في ٥ اديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ .  
(٢) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني ولوران مدني ج ٢٧ نبذة ١٧٦ وتولوز في ٢٩ اغسطس ١٨٢٧ الذي اشارت اليه التعليقات .



المبيع إذا استمر في حيازة المشتري المفلس ، أما إذا ظهر له غير ذلك فلا يقضى بالحراسة حتى مع قيام دعوى البطلان<sup>(١)</sup> . ( ثالثاً ) إذا طعن البائع في عقد البيع المنسوب إليه بالتزوير وتبين من التحقيقات التي أجرتها الجهة المختصة جدية الطعن . ( رابعاً ) إذا تأخر المشتري في دفع باقي الثمن وعمل على تقليل ضمان البائع الذي له حق الامتياز بالثمن على العين المبيعة إما بعدم وفاء الأموال الأميرية المستحقة على العين مما يجعلها معرضة للحجز الإداري عليها بمعرفة الحكومة وإما بتركها تبور وتضعف إن كانت أطياناً أو تنداعي وتسقط إن كانت مباني<sup>(٢)</sup> . ( خامساً ) إذا كان الشيء المبيع أثمار حديقة وتأخر المشتري في دفع باقي الثمن المتفق عليه في العقد بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شيء من أثمارها لحصول عجز في مساحتها عن المقدار الوارد في عقد البيع إذا كان عدم جنى الثمار متنازعا عليه بين الطرفين وكان في استمرار الأثمار الناضجة على الشجر بدون بيع ضرر بحقوق الطرفين البائع والمشتري<sup>(٣)</sup> .

**٤٠٧ - فرض الحراسة على العين المبيعة بناء على طلب المشتري**  
فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة ، بناء على طلب المشتري لها إذا اقتضت الضرورة ذلك محافظة على حقوقه عليها حتى يفصل في النزاع القائم بينه وبين البائع بخصوص صحة البيع ، كما لو اشترى شخص عقاراً بعقد عرفي غير مسجل ولم يتمكن من استلامه لحصول نزاع بينه وبين البائع على صحة البيع مما اضطر معه المشتري لرفع دعوى بصحة التعاقد أمام المحكمة . فيحق له محافظة

---

(١) تعليقات دالوز على المادة ١٩٦١ مدني فرنسي ٨٤ ويورج الرقيم ٨ مارس ١٨٨٢ المشار اليه فيها .

(٢) استئناف مختلط في ١٥ ديسمبر ١٩٠٩ المجموعة ٢٢ ص ٥١ و ٢٠ يونية ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ، ٢٧ رقم ٨٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ الجازيت ١ يولية ١٩٣٤ ص ٣١٨ رقم ٣٧٥ .

(٣) مصر اهلي مستعجل في ١٩ يناير ١٩٣٥ في القضية ٣٢٣ لم ينشر .

على حقوقه في العقار المبيع وفي غلته حتى الفصل في هذه الدعوى طلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية خصوصاً إذا كان البائع معسراً والنزاع الخاص بعدم صحة البيع غير جدى . إنما لا تقبل الحراسة إذا تعلق بالعقار حق للغير مفضل على حق المشتري كما لو تصرف البائع في العقار المبيع لآخر وسجل هذا عقده قبل عقد المشتري طالب الحراسة . ويلاحظ أن المشتري يجوز له طلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة ( عند توافر أركان الحراسة ) حتى ولو كانت هذه العين المبيعة عقاراً وكان العقد لم يسجل بعد ، ذلك أن البيع ينقذ صحيحاً بالعقد غير المسجل كما ينقذ بالعقد المسجل ، ولا فرق بينهما سوى أن نقل الملكية في العقد غير المسجل يتراخى إلى الوقت الذى يتم فيه التسجيل فعلاً ، ومن آثار هذا أنه الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل . ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري ، إذا ما خشى على العين من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ، أن يطلب وضعها تحت الحراسة القضائية<sup>(١)</sup> .

#### المطلب السادس - الحراسة عند النزاع على الإيجار

##### ٤٠٨ - فرض الحراسة بناء على طلب المؤجر :

يجوز وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب للمؤجر إن كانت أرضاً زراعية متى أهل المستأجر في وتركها زراعتها بوراً بدون زراعة مما قد يؤثر في حقوق المؤجر في ضمان الإيجار ويضعف من تربتها ويقلل من قيمتها<sup>(٢)</sup>

---

(١) نقض ١٧/٦/١٩٤٣ فهرس محكمة النض عن ٢٥ سنة - الجزء الاول - ص ٥٧١ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩ مارس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٤٨ رقم ٥٨ وعكس ذلك استئناف أهلى ١٠ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٠ سنة ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٣٥٣ .

أو إذا تأخر المستأجر في دفع الإيجار المتأخر عليها على أن تكون مأمورية الحارس في هذه الحالة الأخيرة جمع المحصولات المحجوز عليها وبيعها بعد الإشهار عنها وإيداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى الإيجار المتأخر وذلك منعا من تلفها أو انخفاض أسعارها في السوق إذا استمرت في العين المؤجرة<sup>(١)</sup>. وإذا دفع المستأجر بالتخالف من الإيجار المطالب به وقدم لتأييد قوله إيصالات يفيد ظاهرها ذلك ولم يثبت المؤجر وجود خطر على المحصولات - من تلف أو تبديد أو خلافه - من بقاءها في العين المؤجرة حتى يفصل في موضوع النزاع من المحكمة المختصة فلا محل للحراسة<sup>(٢)</sup>. وكذلك يجوز تعيين حارس قضائي (بناء على طلب المؤجر) على المحصولات الموجودة في العين المؤجرة لبيعها وإيداع الثمن في خزانة المحكمة حتى يفصل في النزاع الخاص بها من المحكمة إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر لجزء من المحصولات مع مبلغ الإيجار وحصل نزاع بينه وبين المستأجر بخصوص كيفية التصرف فيه<sup>(٣)</sup>. كما يجوز أيضا تعيين حارس على العقارات المؤجرة (بناء على طلب المؤجر) لتحصيل الإيجار من المستأجرين وإيداعه في خزانة المحكمة حتى يفصل في موضوع النزاع الخاص بطلان التنازل عن الإيجار<sup>(٤)</sup>. ويجوز كذلك تعيين حارس على العقارات المؤجرة عند وجود نزاع جدي بين المؤجر والمستأجر على تجديد عقد الإيجار وذلك حتى يقضى من محكمة الموضوع في النزاع الخاص بالتجديد<sup>(٥)</sup>. إنما لا يجوز الحكم بتعيين حارس على عين مؤجرة إذا أسس طلب الحراسة على صورية عقد الإيجار الصادر عنها حتى ولو رفعت دعوى بطلان الإيجار لم يفصل فيها بعد خصوصاً

---

(١) استئناف مختلط في ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ الجازيت ديسمبر ١٩٢٦ ص ٢٩ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩ نوفمبر ١٩٢٥ المجموعة ٣٨ ص ٦٣ .

(٣) استئناف مختلط في ١٨ نوفمبر ١٩٠٣ المجموعة ١٦ ص ١٠ .

(٤) استئناف مختلط في ٢١ نوفمبر ١٩١٧ المجموعة ٣٠ ص ٥٧ .

(٥) استئناف مختلط في ٢٣ أبريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٥٥ .



إذا كان المستأجر في حالة من اليأس لا يخشى معها على حقوق المؤجر<sup>(١)</sup>. وإذا  
قضى بطلان الحكم الصادر بتعيين الحارس واعتباره كان لم يكن بالنسبة لشخص  
معين فلا يجوز لآخر طلب وضع أعيان مملوكة إليه تحت الحراسة القضائية بحجة  
استئجارها من الحارس المقضى بطلان تعيينه حتى يفصل من المحكمة في النزاع  
الخاص بالإيجار<sup>(٢)</sup>.

**٤٠٩ - فرض الحراسة بناء على طلب المستأجر :** جرى القضاء على  
أنه إذا امتنع المؤجر عن توريد المياه الساخنة الملزم بتوريدها للمستأجر بموجب عقد.  
الإيجار يجوز للاخير طلب تعيين حارس على الماكينة المعدة لذلك لإدارتها وتوريد  
المياه الساخنة للمستأجر ولا يعتد في هذه الحالة بادعاء المؤجر جسارة تكاليف  
الإدارة من كثرة الاستهلاك المترتب على زيادة عدد سكان المنزل إذ أن هذا  
الادعاء بفرض صحته لا يبرر تصرف المؤجر في قطع المياه الساخنة ولا يخول له  
الحق في التحلل من تعهده الوارد في العقد بشأن ذلك وإن كان يعطيه الحق في  
طلب زيادة الأجرة إن كان لذلك وجه<sup>(٣)</sup>. كذلك يجوز للمستأجر طلب فرض  
الحراسة القضائية على المصعد الكهربائي إذا أخل المؤجر بالتزامه في تشغيله. وقد  
سبق أن تعرضنا لهذا الأمر عند الكلام عن اختصاص القضاء المستعجل بنظر  
الدعوى الخاصة بالإيجار، فيراجع ما ذكرناه هناك.

**المطلب السابع - الاتفاق على الاختصاص بفرض الحراسة**

**٤١٠ - اتفاق الطرفين لا اثر له على اختصاص القضاء المستعجل**  
بنظر دعوى الحراسة القضائية : اختلف في صحة الاتفاق الذي يحصل بين  
الدائن المرتهن رهناً عقارياً أو صاحب حق الامتياز أو أي دائن كان وبين المدين

---

(١) استئناف مختلط في ٩ نوفمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٧ .  
(٢) استئناف مختلط في ٢٧ مايو ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٣٦ .  
(٣) استئناف مختلط في ٢ من مايو ١٩٤٥ المجموعة ٥٧ ص ١٥٢ .

على وضع العقار المرهون أو المقرر عليه حق الامتياز أو أى عقار آخر تحت الحراسة القضائية في حالة تقصير المدين في الوفاء بالتزاماته لاستيفاء الدين من ريعه وما إذا كان المحاكم تنفيذه والقضاء بالحراسة أم لا ، فقرر البعض بعدم صحة هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وبأن المحاكم لا تلتفت له بالرغم من وجوده ، ورجعهم في ذلك أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي قصد منه المحافظة على حقوق الملكية الفردية والحقوق العينية المتفرعة عليها ، وليس وسيلة من وسائل التنفيذ ، فلا يصح للدائن أن يطلب وضع مال مدبته تحت الحراسة القضائية حتى ولو اتفق معه على ذلك في سند الدين<sup>(١)</sup> . وقال البعض الآخر بصحة هذا الاتفاق لعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون وبأنه يجب على المحاكم تنفيذه بمجرد إخلال المدين بالالتزام الخاص به بغير بحث فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بوضع العقار تحت الحراسة أم لا وبأنه يجوز للدائن المرهن رهناً عقارياً طلب وضع العين المرهونة تنفيذاً لهذا الشرط بمجرد تقصير المدين في الوفاء<sup>(٢)</sup> . وقرر ثالث بصحة هذا الاتفاق إلا أن لقاضى الحراسة (سواء أكانت المحكمة الموضوعية أم قاضى الأمور المستعجلة) البحث بالرغم من وجوده فيما إذا كانت هناك ضرورة تقضى بوضع العقار تحت الحراسة القضائية أم لا . فإذا وجد الضرورة قضى بالحراسة وإلا فلا أثر لوجود الشرط<sup>(٣)</sup> . وتوجد الضرورة إذا خشي على حقوق الدائن على العقار من عدم تنفيذ الشرط الخاص بوضعه تحت

---

(١) طنطا اهلى استئنافى فى ٢٨ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ج ٢ ص ٨١ رقم ٤٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٤ رقم ٣٦٥ وآخر فى ٨ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧١ و ٣١ مايو ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٠ نبذة ٣٢٤ واستئناف اهلى فى ١٠ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماة عدد ١٠ السنة ١٤ ص ٦٨٤ رقم ٣٥٣ .

(٣) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٣٣ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٣ رقم ٣٦٤ ومصر اهلى مستعجل فى ٢٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ سنة ٦ رقم ٩ .

الحراسة القضائية إما لكون إدارة المدين للعقارية بدرجة يترتب عليها التقليل من قيمته كترك مبانيه تتداعى وتسقط بدون إجراء إصلاح فيها وإما لأن قيمة العقار قلت عن مبلغ الدين وفوائده التي تراكت بسبب اتخاذ المدين طرق المماطلة والتسويق في الدفع . وهذا الرأي كان هو الراجح والمعمول به في القضاء المختلط الملغى ، واتباعه قضت المحاكم المختلطة بأن الاتفاق الحاصل بين البائع والمشتري على وضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية في حالة التأخير في دفع الثمن لا يمنع قاضي الحراسة (سواء أكانت المحكمة الموضوعية أم قاضي الأمور المستعجلة) من عدم فرض الحراسة إذا لم تكن ثمة ضرورة تقضى بوضع العين المبيعة تحت الحراسة القضائية كأن يكون حق البائع في الثمن مضمونا بالامتياز المقرر على العين التي يديرها المدين بطريقة حسنة ليس عليها أى مطعن<sup>(١)</sup> . ولا يمنع من الحكم بالحراسة في هذه الحالة كون الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز لم يتخذ إجراءات تنفيذية على العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة أو كونه أهل المدين في الدفع مدة قبل الالتجاء إلى طلب الحراسة أو كون إجراءات حجز العقارى موقوفة لأى سبب كان<sup>(٢)</sup> أو كون المدين تنازل له عن إيجارات بعض محلات في العقار المذكور<sup>(٣)</sup> . والذي يعنينا في هذا المقام الذى نعالجه ، هو الاختصاص بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ، ونرى أن الاتفاق بين الطرفين على فرض الحراسة القضائية لا يكفي لإسباغ الاختصاص على القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، بل لابد أن تتوافر في الدعوى شرائط

---

(١) استئناف مختلط في ٢٠ يونية ١٩٢٣ الجازيت نوفمبر ١٩٢٣ ص ٢٧ رقم ٤١ و ٢٥ يونية ١٩٢٢ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٢٣ رقم ٢٢٠ و ١٩ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٩٤ .  
(٢) استئناف مختلط في ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و ٩ مايو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٢٨٥ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ١٩ و ٨ يناير و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧١ و ١١٩ .  
(٣) استئناف مختلط في ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣١٤ رقم ٣٦٥ .



اختصاصه من استعجال وعدم المساس بأصل الحق وباقي أركان الحراسة وذلك لأن اختصاصه من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ولا محل لاغفال هذا الأصل في صدد دعاوى الحراسة مع أنه أصل مقرر بصرح النصوص في قانون المرافعات <sup>(١)</sup> .

### المطلب الثامن - الحراسة على الوقف

**٤١١ - الفاء الأوقاف الأهلية وصيرورة النظار حراساً قانونيين :**  
كانت الحراسة القضائية على الأوقاف تحتل مكاناً مرموقاً في العمل ، فما أكثر المنازعات التي كانت تطرح أمام المحاكم في صدد طلب الحراسة القضائية على الأوقاف . إلا أنه صدر بعد ذلك القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، ثم أعقبته تشريعات أخرى متعددة بقصد الإسراع في إنهاء الأوقاف المذكورة وتسهيل إجراءات أيلولتها لأصحابها كملك وإنهاء مهمة الحراس القانونيين (النظار سابقاً) . وبالرغم من أن المنازعات لازالت تثور بين أصحاب التنصيب في هذه الأملاك وبين الحراس ، القانونيين (النظار سابقاً) بما يقتضى فرض الحراسة القضائية بدلا من هؤلاء الحراس ، إلا أن هذه المنازعات قد قلت كثيراً عن ذي قبل وبدأت تأخذ طريقها إلى الزوال ، وما لها الحتمى إلى الزوال الكامل بعد أن تزول مهمة الحراس القانونيين وتصبح الأعيان ملكاً خالصاً أو ملكاً شائعاً تسرى عليه الأحكام الخاصة بالحراسة على الأملاك أو الحراسة على الشيوع على ما فصلناه في موضعه من هذا المبحث . ولهذا فلم نعط موضوع الحراسة على الأوقاف الأهمية التي كانت تعطى له من قبل ، لأنه موضوع — كما ذكرنا — في طريقه إلى الزوال ، واكتفينا في هذا المقام بأن نورد في الهامش الأوضاع التي كانت مقررة في هذا

---

(١) قارن عكس ذلك كتاب قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى ، طبعة ثانية ، ص ٣٥٥ .

الشأن قبل صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات<sup>(١)</sup> .

(١) فيما يلي بيان بالأوضاع التي كانت متبعة في الحراسة على الوقف قبل العمل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه في المتن ، الحراسة على الوقف : الحراسة على الوقف هي إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا عند الضرورة القصوى لما في ذلك من غل من حقوق الناظر ومن سلطته في الإدارة ( استئناف مختلط في ١٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و ٢١ يونية ١٩١٦ المجموعة ٢٨ ص ٤٣٨ ) ، وتكون إما بناء على طلب دائني الواقف أو دائني الوقف أو دائني الناظر أو المستحق فيه أو بناء على طلب المستحقين أو طلب أحد الناظر عند تعددهم وعدم جواز انفراد أحدهم في الإدارة وعدم اتفاقهم عليها ، وقد كان الخلاف قائما في أحكام المحاكم قبل التقنين المدني الحالي في اختصاصها بتعيين حارس قضائي على الوقف في جميع هذه الأحوال ، فقرر البعض بالاختصاص وجواز الحراسة عند وجود نزاع أصلي قانوني بين الناظر والمستحقين أو بينه وبين الغير وتنتهي الحراسة بانتهاء النزاع . وبأنه لا يجوز تعيين حارس على وقف بناء على طلب دائني الوقف أو دائني المستحقين فيه أو دائني ناظره المستحق فيه لاستغلاله وصرف غلته للدائنين . وحجته في ذلك أن الحراسة هي إجراء تحفظي القصد منه المحافظة على الحقوق العينية وليست طريقا من طرق التنفيذ التي نص عليها القانون ( مصر أهلى في ٢٤ مارس ١٩٢٧ المحاماة ٧ و ٨ ص ٧٠١ و ٢٥ يولية ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٢١٧ واستئناف مختلط في ١٢ نوفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و ٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٣٧ وقضى بعدم جواز تعيين الحارس لدين المستحق ) ، وقرر البعض الآخر عكس ذلك وبالاختصاص وبجواز تعيين حارس قضائي على الوقف بناء على طلب دائني الوقف أو دائني المستحقين فيه أو دائني الناظر أو الواقف أو بناء على طلب الغير وقال أن المحاكم لا تختص بتعيين حارس قضائي على الوقف عند وجود نزاع بين المستحقين وبين الناظر أو بين الناظر وبعضهم خصوصا إذا كانت هناك دعوى عزل أو توحيد نظر مرفوعة أمام محكمة الموضوع المختصة ( مصر أهلى أول أغسطس ١٩٣٧ محاماة ٨ ج ١ ص ٣٥١ واستئناف مختلط في ٢٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ العدد ٤ ص ٣٠٨ رقم ١٤٨ ) . ونادى رأى ثالث باختصاص المحاكم بتعيين حارس في كافة هذه الأحوال متى اقتضت الضرورة ذلك . وهذا الرأي الأخير هو الراجح والذي كان معمولا به في القضاء المختلط والأهلى ( نقض ١٩٣٩/٦/١ - المحاماة - ٢٠ - صفحة ٢٠٥ رقم ٧٠٥ - واستئناف مختلط في ٩ يناير ١٩١٨ المجموعة ٣٠ ص ١٣٧ وأول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٢٥ ص ٢٦٢ و ١٢ يونية ١٩١٩ المجاوعة ٣١ ص ٢٤٥ و ١٩ يونية ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ ص ٤٩٥ و ١١ يونية ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣٤٩ و ٢٣ أبريل ١٩٢٥ المجموعة

٣٧ ص ٣٥٨ و ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و ٢ مايو ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٢٣ و ٢٧ فبراير ١٩٢٩ و ٣ أبريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٢٨١ و ٢٤١ و مصر أهلى استثنافى فى ٢٠ يولية ١٩٣١ جريدة قضائية ٨٤ ص ١٨ واسكندرية أهلى مستعجل فى ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٩٢ رقم ٨٦ ومصر أهلى فى ٢ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة رسمية ٣٠ ص ٢٣١ واستثناف أهلى فى ٩ نوفمبر ١٩٣١ محاماة ١٢ ص ٥٤٥ .

رقد راي واضع التقنين الجديد ان يجهز على اوجه الخلاف التى كانت قائمة بين المحاكم بشأن جواز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية فنص فى المادة ٧٣١ منه على جواز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة المؤقتة فى الاحوال الآتية : (١) اذا كان الوقف شاغرا او قام نزاع بين نظاره او نزاع بين اشخاص يدعون حق النظر عليه او كانت هناك دعوى مرفوعة بعزل الناظر وكل هذا اذا تبين ان الحراسة اجراء لابد منه للمحافظة على ماقد يكون لذوى الشأن من الحقوق . وتنتهى الحراسة فى هذه الاحوال اذا عين ناظر على الوقف سواء اكان بصفة مؤقتة ام كان بصفة نهائية . (٢) اذا كان الوقف مدينا . (٣) اذا كان احد المستحقين مدينا معسرا وتكون الحراسة على حصته وحدها ان امكن فرزها ولو بقسمة مؤقتة والا فعلى الوقف كله ويشترط ان تكون الحراسة - فى الحالتين - هى الوسيلة الوحيدة لعدم ضياع حقوق الدائنين لسبب سوء ادارة الناظر او سوء نيته . وقد اختلف فيما اذا كانت هذه الاحوال قد وردت على سبيل الحصر او على سبيل التشبيه والتمثيل فقرر البعض بأنها وردت على سبيل الحصر وبأنه لا يجوز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية الا فى حالة من هذه الحالات وقال البعض الآخر بأنها وردت على سبيل التمثيل وبأنه يجوز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة القضائية اذا كان هذا الاجراء لابد منه لصيانة هذه الاموال او لحفظ حقوق المستحقين . والرأى الاخير هو الراجح ، ذلك ان الاحوال المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ مدنى مأخوذة من احكام المحاكم الوطنية والمختلطة والرأى الذى كان سائدا فى هذه المحاكم قبل التقنين المدنى الحالى هو جواز تعيين حارس على الاموال الموقوفة متى اقتضت الضرورة الملحة ذلك - يدخل فى ذلك الاحوال المنصوص عليها فى المادة سالفة الذكر وغيرها . كما ان المستفاد من مذكرة المشروع التمهيدى انها اوردت بعض الحالات التى يجوز فيها تعيين الحارس على الاموال الموقوفة دون البعض الآخر مما يؤخذ منه بطريق الدليل العكسى ان للمحاكم تعيين حارس على الاموال الموقوفة فى غير هذه الحالات اذا رأت ان هذا الاجراء لازما لصيانة حقوق ذوى الشأن على هذه الاموال ، ولان القصد من وضع حكم المادة المذكورة هو تقرير قاعدة عامة تنص على جواز وضع الاموال الموقوفة تحت الحراسة حتى لا يقع فى امرها نقاش كما كانت الحال من قبل اذا كانت بعض المحاكم الوطنية تقضى بعدم اختصاصها .

الحراسة على الوقف لدين على الواقف عند رفع دعوى ببطلان الوقف : اذا وقف شخص امواله اضرارا بدائنيه فللاخيرين الحق فى طلب



إبطال الوقف طبقا لنصوص المواد ٥٣ مدنى أهلى قديم و٧٦ مختلط ملفى وقد يأخذ الفصل فى الدعوى وقتا طويلا حتى يقضى فيها نهائيا يتصرف فيه الواقف فى غلة الوقف كما يريد ويبدده فى أهوائه وأغراضه مما قد يؤثر فى حق الدائنين فلهم فى هذه الحالة طلب وضع أعيان الوقف فى يد حارس قضائى لتسلمها وإدارتها وإيداع صافى الغلة فى خزانة المحكمة حتى يفصل نهائيا فى النزاع الخاص بالابطال . انما يشترط لقبول الحراسة فى هذه الحالة : (أولا) رفع دعوى بالفعل أمام المحكمة الموضوعية ببطلان الوقف لحصوله اضرارا بدائنيه . فاذا لم ترفع دعوى من هذا القبيل بصفة أصلية أو بصفة فرعية أو بصفة دفع موضوعى فى قضية مرفوعة على الدائن فلا يجوز قبول الحراسة لان الحراسة هى اجراء مؤقت القصد منه المحافظة على الحقوق لحين الفصل فى نزاع قائم بالفعل ينتهى اثره بالحكم فى النزاع فلا يمكن الحكم به خصوصا على أعيان وقف لمدة غير محددة . ( ثانيا ) أن يظهر من وقائع الدعوى أن قيمة الاموال الموقوفة تقل عن الديون وقت الإيقاف ، فاذا اتضح عكس ذلك فلا محل للحراسة ( استئناف مختلط فى ١٥ نوفمبر ١٩٣٣ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٣ و ٧٧ وأول مارس سنة ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢ ) الحراسة لدين على الوقف : يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية لدين على الوقف اذا أساء الناظر ادارة أعيانه أو اذا تعمد تضييع حقوق الدائنين باتفاقه مع مستأجرى أعيان الوقف على عدم وفاء الأيجار المحجوز عليه تحت يدهم للدائنين من أصل ديونهم أو بالتقرير غشا وكذبا بعدم المديونية بقصد تعطيل حصول الدائنين على حقوقهم وعلى ذلك يتعين للحكم بالحراسة فى هذه الصورة : ( أولا ) اساءة الناظر الادارة بدرجة لا يرجى منها حصول الدائنين على حقوقهم كاهماله فى زراعة أرض الوقف عمدا ان كانت تزرع على الذمة حتى لا يجد الدائنون شيئا يمكن الحجز عليه ، أو كتأخيره فى دفع الاموال الاميرية المستحقة على الارض حتى تحجز الحكومة على الزراعة وفاء لها فلا يتمكن بذلك الدائنون من الحصول على شيء من ديونهم : ( ثانيا ) الا يتمكن الدائنون من الحصول على ديونهم بواسطة حجز ما للمدين لدى الغير اذا كانت أعيان الوقف مؤجرة بتواطؤ الناظر مع المستأجرين المحجوز لديهم . أما اذا أمكن ذلك فلا محل للحراسة فى هذه الحالة ( استئناف مختلط فى ١٢ وفمبر ١٩١٩ المجموعة ٣٢ ص ١٢ و ٢٧ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٤٥٧ واسكندرية أهلى مستعجل فى ١٠ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ج ٣ ص ٧٥٩ . الحراسة لدين على المستحق أو الناظر : الاصل ان الحراسة كما سبق القول هى اجراء تحفظى صرف القصد منه المحافظة على الملكية والحقوق العينية وليس كوسيلة من وسائل التنفيذ للحصول على الديون التى نص عليها قانون المرافعات على سبيل الحصر كالحجز التنفيذى أو حجز ما للدائن لدى الغير أو اجراءات نزع ملكية الاموال العقارية الا أنه قد يحصل أن يستدين مستحق فى وقف سواء اكان هو الناظر أم كان خلافه من آخرين وليس له من الاموال ما يمكن التنفيذ عليها خلاف حصته فى

الاستحقاق فيحجز الدائن تحت يد الناظر وفاء لدينه على استحقاق المدين فيتواطأ الناظر مع المدين المستحق على عدم وفاء الدين لصاحبه ويقرر غشاً بعدم وجود استحقاق تحت يده أو لا يقرر كلية أو لا يودع شيئاً مع الاستمرار في وفاء الاستحقاق الى المستحق أو يكون الحجز الذي توقع تحت يد الناظر عديم الفائدة لانه هو نفس المدين المستحق سواء اكان هو المستحق الوحيد في الوقف أو كان معه مستحقون آخرون. فتضيع بذلك حقوق الدائنين ولا يمكنهم الحصول عليه كلية ما دام الناظر قائماً بإدارة شؤون الوقف . اذ لا يجوز توقيع الحجز التنفيذي على زراعة الوقف أو منقولاته لانها غير مملوكة للوقف ذي الشخصية المعنوية كما لا يجوز الحجز تحت يد مستأجرى اعيان الوقف ان كانت مؤجرة لان المستأجرين ليسوا مدينين للمستحق سواء اكان هو الناظر أو غيره بل للوقف ذي الشخصية المعنوية فالحجز تحت يدهم باطل لحصوله على مال غير مملوك للمدين المحجوز على دينه ، كذلك لا يجوز لهم نزع ملكية اعيان الوقف أو الحجز عليها عقارياً لمنافاة ذلك لطبيعة الوقف ولان المستحق لا يملك شيئاً من اعيان الوقف بل يملك صافي القلة بحسب حصته في الاستحقاق الموضح بحجة الوقف . ولذلك استقر القضاء في هذه الحالة - محافظة على حقوق الدائنين وصيانة للمعاملات من العبث بها - على جواز وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية ليستولى الدائنون على حقوقهم من حصة المدين المستحق في ريع الوقف لان الحراسة هي الطريق الوحيد الذي يتمكن به الدائنون من الحصول على ديونهم قبل المستحق ( استئناف مختلط في ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٢٩ و ١١ يونية ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٣١٩ و ٢٧ فبراير ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ١٦٦ و ١٢ ديسمبر ١٩١٧ الجازيت يناير ١٩١٨ ص ٣٦ رقم ٩٠ و ٩ يناير ١٩١٨ الجازيت فبراير ١٩١٨ ص ٥٥ رقم ١٣١ و ١٢ يونية ١٩١٩ ص ١٨٠ رقم ١٠٦ و ١١ يونية ١٩٣٠ و ١٨ مارس ١٩٣١ و ١٣ أبريل ١٩٢٩ و ١٣ مايو ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ و ٣٧٨ رقم ٤٢٣ و ٤٢٦ و ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٩ و ٣ يناير ١٩٣٤ و ١٠ يناير ١٩٣٤ و ٩ مايو ١٩٣٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت يلية ١٩٣٤ ص ٣٢٤ و ٣٢٥ رقم ٣٩٠ و ٣٩ و ٢٩ يناير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ ومصر أهلى مستعجل في ٩ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٩٨ ص ١١ ونقض في ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ٦ السنة ١٦ رقم ٢٥٤ ) . وعلى ذلك فيشترط لقبول الحراسة على الوقف في هذه الحالة توافر ما يأتى : ( اولا ) ان يكون المدين مستحقاً في ريع وقف سواء اكان هو الناظر أم كان غيره وسواء اكان هو المستحق الوحيد في الوقف أم كان معه آخرون . ( ثانياً ) الا يكون له مال ظاهر آخر منقولا كان أو عقاراً يمكن التنفيذ عليه ووفاء الديون من ثمنه ( استئناف مختلط ٢٥ مايو ١٩٣٢ و ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤١ و ٣٨٩ و ٢٣ أبريل ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٥٨ و ٢٢ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و ٢ مايو ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٣٣ و ٢٧ فبراير و ٣ أبريل ١٩٢٩ المجموعة ٤١

ص ٢٨١ و ٣٤١ . ( ثالثا ) ألا يشعر التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد الناظر اما بسبب تواطؤ الناظر مع المدين على عدم الدفع أو عدم الايداع أو التقرير بما في الذمة ان كان الاخير غير الناظر أو لكون المدين المستحق هو نفس الناظر أو يشترك مع ناظر آخر في التولى والادارة ولا يمكن الاخير وفاء الدين عند الحجز تحت يده لعدم امكانه الانفراد بالعمل ( استئناف مختلط في ٢٥ يونية ١٩٣٠ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٨ رقم ٤٢٧ وآخر في ١٥ يناير سنة ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٧٩ و ٨ مارس ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٧ ج ٢ نبذة ٣٤٥ ) . ( رابعا ) ان تكون الحراسة هي الوسيلة الوحيدة التي يتمكن بها الدائن من الحصول على دينه وبمعنى آخر أن يكون الدائن قد استنفذ بدون جدوى طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون لتحصيل دينه . فلا تقبل الحراسة اذا لم يكن المدين مستحقا أصلا في الوقف أو كان مستحقا وقضى من المحكمة الموضوعية بحرمانه من الاستحقاق على الدوام أو لمدة معينة ، عشر سنوات مثلا لمخالفته لشروط الواقف التي نص عليها في حجة الوقف ك شروط لقيام الاستحقاق كما اذا نص الواقف في الحجة على حرمان كل من يستدين من المستحقين أو يترتب على استدانته توقيع حجز على اعيان الوقف أو على زراعته أو على من يستدين من المستحقين أو يترتب على استدانته توقيع حجز على اعيان الوقف أو على زراعته أو على استحقاقه فيه أو كل من يفتصب عينا من اعيان الوقف أو يدعى الملكية فيها واتى المستحق شيئا من ذلك ( استئناف مختلط في ١٢ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ س ٩١٠ و ٢٥ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٧١ ) . ولا يؤثر في الحرمان أو بالاحرى في عدم الحكم بالحراسة كون الواقف أدخل شروط الحرمان عند الاستدانة وهو يعلم بأن المستحق مدين لطالب الحراسة . ولا يجوز لقاضي الحراسة ( سواء كانت محكمة الموضوع أم قاضي الامور المستعجلة ) أن يتعرض للحكم الصادر من المحكمة الموضوعية بالحرمان فلا يجوز له عدم الاخذ به بحجة صدوره بطريق التواطؤ بين الناظر والمستحق للاضرار بالدائن ومنعه من الحصول على دينه لخروج ذلك عن ولايته ( استئناف مختلط في ١٥ فبراير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٧١ ) . ولا محل للحراسة اذا كان للمدين أموال أخرى عقارات أو خلافه تفي قيمتها بالدين أو تزيد يمكن الحصول عليه من ثمنها . أما اذا كانت الاموال المذكورة مثقلة بديون عقارية وتسجيلات لآخرين بديون تزيد قيمتها عن ثمنها أو تتعادل معه فالحراسة في هذه الحالة واجبة . ولا يجوز وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية استنادا لمديونية أحد المستحقين بمبالغ لم يحصل التنفيذ بها أولا بالطرق القانونية لمجرد احتمال عدم امكان التنفيذ أو لمجرد توقع ذلك أو بدعوى ان الناظر هو المدين والمستحق الوحيد في الوقف . ومن باب أولى لا تجوز الحراسة لمجرد مديونية أحد المستحقين بمبالغ لا يجوز التنفيذ بها لحصول نزاع في ترتيب بعضها في الذمة ولان البعض الآخر غير واجب الاداء . ولا يمكن القول في هذه الحالة بأن المقصود من الحراسة هو اتخاذ



طريق تحفظى محض يمكن الالتجاء اليه حتى مع المنازعة فى المديونية ؛ لما فى وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية من ضرر مؤكد بحقوق الوقف والمستحق ايضا ؛ ولان الحراسة فى هذه الحالة فيها معنى التحفظ والتنفيذ فى الآن نفسه لتعذر حصول الدائن على دينه بالطرق القانونية اما بسبب تعنت الناظر وتبديده ايراد الوقف وسوء ادارته فيه اضرارا بالدائنين او بسبب وضع العقبات للدائن فى سبيل الحصول على دينه من حصة المستحق المحجوز على استحقاقه فى الربيع بالاتفاق مع الاخير على ذلك ( مصر مستعجل فى ١٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٢١ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٧٩ ص ١٢ ) . ولا يمنع من طلب الحراسة كون اطيان الوقف مؤجرة وان المدين هو الناظر والمستحق الوحيد فى الوقف لعدم امكان الحجز تحت يد المستأجرين حتى فى هذه الحالة ( استئناف مختلط فى ١٨ مارس ١٩٣١ الجازيت سبتمبر ١٩٣١ ص ٣٧٧ رقم ٤٢٤ ) . ونصيب المدين المستحق هو الذى يودع خزانة المحكمة بمعرفة الحارس على ذمة الدائن او الدائنين الحاجزين ، اما حصص باقى المستحقين فى صافى الربيع فتوزع عليهم طبقا لحجة الوقف ( استئناف مختلط فى ٢٥ مايو ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٢ ) . كما ان المدين المستحق هو الذى يتحمل وحده من حصته فى الاستحقاق بمصاريف الدعوى واجرة الحارس ومصاريف الحراسة ( استئناف مختلط فى ٢٥ مايو و ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٣٤٢ و ٣٨٩ ) . واذا قسمت اعيان الوقف بين المستحقين بطريق قسمة المهايأة واختص المدين المستحق بجزء معين فيها يوازى قيمة استحقاقه تقريبا فلا محل فى هذه الحالة لوضع جميع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية بل يوضع الجزء الذى اختص به المدين فقط ( استئناف مختلط فى ٢٥ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٣٠ ) اما اذا لم تحصل قسمة مهايأة فلا يجوز وضع حصة على الشيوع فى الوقف تحت الحراسة القضائية على اعتبار انها تكفى لوفاء حصة المستحق المدين فى ريع الوقف ، بل يتعين وضع اعيان الوقف جميعها تحت الحراسة ( استئناف مختلط فى ٢٠ ابريل ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٢٨٠ ) .

الحراسة على الوقف بناء على طلب المستحقين : الحراسة على الوقف هى اجراء شاذ استثنائى لا يلتجأ اليه الا عند الضرورة القصوى وتكيله المحكمة بمعيار دقيق ( استئناف مختلط فى ٢٢ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٦٠ ومصر اهلى مستعجل فى ١٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ ) لا يكفى فيه اجماع المستحقين او بعضهم على وضع اعيان الوقف فى يد شخص خلاف الناظر الحالى ويمنع عنه حقوقه التى خولتها له جهة الاختصاص ويجعله اعزل منها . ويمكن الالتجاء الى هذا الاجراء عند حصول نزاع جدى بين المستحقين او بعضهم وبين الناظر على ادارة الوقف او على استحقاقهم فيه اذا كان فى استمرار ادارته لاي اعيان الوقف خطر على تلك الاعيان او على حقوق المستحقين . وتختلف كل من الحالتين عن الاخرى اذ قد يكون الناظر حسن الادارة لشؤون الوقف محافظا على اعيانه وفى

الوقت نفسه مستأثرا بفلته وحده دون باقى المستحقين متصرفا فيها  
اضرارا بهم والعكس جائز . وسنتولى شرح هاتين الحالتين فنتكلم أولا  
عن الحراسة على الوقف للنزاع حول اداره شئون الوقف ، ثم نعالج  
الحراسة للنزاع على الاستحقاق .

( أولا ) الحراسة للنزاع على ادارة شئون الوقف .

يشترط لوضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية للطعن في  
أعمال الناظر على الوقف أن تكون ادارته سيئة وضارة بحقوق الوقف  
ومصالحه . أما اذا كانت نافعة ومفيدة فلا محل للحراسة حتى ولو  
نازع المستحقون فيها لانتفاء ركن الضرر الموجب للحراسة وعلى ذلك  
فلا يجوز وضع اعيان وقف تحت الحراسة القضائية لمجرد كون  
الناظر انفق مبالغ على اصلاح اعيانه حتى ولو نازع المستحقون  
في ذلك وطلبوا عزله من المحكمة المختصة ( استئناف اهلى  
في ٩ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ج ٢ ص ٥٤٥ ) . وتعتبر ادارة الناظر  
سيئة وضارة بحقوق الوقف اذا كانت تؤثر في كيان الوقف أو تعرض  
حقوقه ومصالحه لخطر الضياع كما اذا ترك مبانیه تتداعى وتسقط بدون  
اصلاح أو ترميم مع وجود غلة تحت يده تمكنه من اجراء الاصلاحات  
اللازمة والضرورية أو كما لو تأخر في وفاء الاموال الاميرية أو الديون  
المستحقة على اعيان الوقف وعرضها بسبب ذلك لخطر نزع الملكية أو  
كما اذا أهمل في زراعة اطيان الوقف أو في تأجيرها وترك تربتها تضعف أو  
أجرها لاشخاص ضوريين مقابل اقتسامه الايراد معهم أو لاشخاص  
معوزين غير مأمونى الجانب أو بفئات ضئيلة أقل بكثير من أجر المثل أو  
كما لو أهمل عمدا في المطالبة بحقوق الوقف قبل الغير مما قد يترتب عليه  
ضياع مبالغ جسيمة لجهة الوقف أو كما لو تلاعب في الايرادات والمصروفات  
بتنقيص الاولى وزيادة مبالغ غير حقيقية على الثانية أو اذا أجرى غير  
ذلك من الافعال التى قد تضر بحقوق الوقف ومصالحه ( استئناف  
مختلط في ١٢ يونية ١٩١٩ المجموعة ٣٠ ص ٣٤٥ و ٣٠ مايو ١٩٠٠  
المجموعة ٢ ص ٢٩٧ ) . ولا يشترط لوضع اعيان الوقف تحت الحراسة  
لسوء ادارة الناظر أن يكون سيء النية متعمدا الاضرار بحقوق الوقف  
ومصالحه بل يكفي توافر سوء الادارة والضرر وكفى سواء أكان سوء  
الادارة عن اهمال جسيم أم كان عن سوء نية لان الغرض من الحراسة  
هو تقليل الضرر الحالى ودرء الضرر الذى يكون على وشك الحلول بدون  
دخل لمسئولية الناظر من عدمه الا أنه لا يكفي لتعيين الحارس أن تكون محكمة  
الموضوع سبق لها ان عزلت الناظر المعين عليه من وقف آخر لمخالفته لشروط  
الواقف اذا لم يكن ثم تعارض بين المخالفة التى بنى عليها قرار العزل وبين الادارة  
الحسنة النافعة كما لو بنى قرار العزل على مخالفة الناظر لشروط الواقف  
في عدم تأجير اعيانه لاجنبى أو غير ذلك من الشروط الاخرى التى لا يترتب  
على مخالفتها تعرض حقوق الوقف للضياع ( مصر اهلى مستعجل في ١١  
سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ٢ السنة ١٦ ص ٢٠١ رقم ٨٦ ) . ويلاحظ أن  
مجرد الطعن في ادارة الناظر لا يكفي لقبول الحراسة ، بل يجب لذلك

ان يكون الطعن جديا وله ما يؤكد من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين فيها وأن تتوفر الضرورة الملجئة لانتزاع الإدارة من يد المتولى على الوقف وتركيزها في يد خلافه ( استئناف اهلى في ٢٣ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة عدد ٧ و ٨ السنة ١٦ ص ٧٢٠ رقم ٣٣٨ ) ولقاضي الحراسة بحث حجج وأسائيد الطرفين وتحقيق دفاعهما للفصل في موضوع النزاع وانما لمعرفة ما اذا كانت هناك ضرورة للحراسة من عدمه ، فله ان يطلع على عقود ايجار اعيان الوقف وعلى ظاهر كشوف حسابات الناظر وعلى مستندات المصروفات وعلى تقرير الخبراء الذين عينوا في الدعوى وعلى اوراق الدعوى التى رفعها الناظر للمطالبة بحقوق الوقف وعلى اوراق التنفيذ الخاصة بالاحكام الصادرة فيها وان يناقش الطرفين في كل ذلك لا للحكم بمسئولية الناظر من عدمه او بمسئولية ذمته بمبالغ من عدمه وانما للوصول الى معرفة ما اذا كانت هناك حاجة شديدة تقضى بالتحفظ على اعيان الوقف مؤقتا بالحراسة حتى تفصل المحكمة المختصة بما تراه بخصوص اصل النزاع .

( ثانيا ) الحراسة للنزاع على الاستحقاق :

يشترط لوضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية في هذه الحالة ان تكون منازعة الناظر للمستحقين في اصل استحقاقهم او في مقداره او في دفعه اليهم كيدية وضارة بحقوق المستحقين في الوقف . وتعتبر المنازعة كيدية وضارة بحقوق المستحقين اذا كان القصد منها النكابة والحاق الضرر بهم بمنع الاستحقاق عنهم وحرمانهم منه بدون سبب شرعى او قانونى يبرر ذلك وبقصد استئثار الناظر به بدون حق وصرفه في أهوائه واغراضه او في دعاوى يقيمها على المستحقين . ولا يؤثر في طلب الحراسة في هذه الحالة ان الناظر يحسن ادارة اعيان الوقف بالتأجير وخلافه وينفق على اعيانه المصاريف اللازمة ؛ لاختلاف العلة في الحالتين اذ يكفى في الثانية ان تكون اعماله ضارة بحقوق المستحقين في الوقف لا بحقوق الوقف نفسه . ومن المنازعات الكيدية الضارة بحقوق المستحقين والموجبة للحراسة منازعة الناظر لاحدهم في اصل استحقاقه في الوقف بدون مبرر وانكاره عليه لا عن جهل به وانما نكابة به وبقصد التصرف في حصته في الاستحقاق وتبديدها في مصالحه الشخصية واستمراره على عناده ومنع الاستحقاق عنه بالرغم من صدور احكام نهائية بالاستحقاق وذلك بمقولة بطلان هذه الاحكام ، او حبس الاستحقاق عن المستحقين او عن بعضهم بغير سبب والتصرف فيه لنفسه او اعطائهم جزءا من الاستحقاق واخذ الباقي لنفسه او تأجير الوقف لاشخاص معينين معوزين والاتفاق معهم على عدم مطالبتهم بالايجار واظهارهم بمظهر المدين للوقف مقابل اقتسام الايراد معهم او اخفاء ايراد بعض اعيان الوقف وعدم ادخاله في كشوف الحساب او عدم تقديم الحساب للمستحقين حتى لا تظهر فضائحه واعماله او تهديد من لم يوقع منهم على الحساب بقطع استحقاقه عنه وتنفيذ ذلك في احدهم او عدم دفع احكام النفقة التى تصدر عليه من المحاكم لبعض المستحقين مع وجود ريع تحت يده



أو وضع العراقيل في سبيل تنفيذها بالاتفاق مع المستأجرين على عدم الوفاء أو على ترك الأعيان المؤجرة بمجرد توقيع الحجز تحت يدهم بالأحكام المذكورة ليضطر بذلك المستحقون إلى تكرار عملية الحجز بغير فائدة يجنونها منها أو تسخير آخرين في رفع دعاوى استرداد عن زراعة الوقف المحجوز عليها بمعرفة المستحقين بفرض تطويل إجراءات التنفيذ وعدم تمكينهم من الحصول على حقوقهم أو إرهاب إرادات الوقف بمصاريف كثيرة بفرض تقليل حصص المستحقين في ريعه أو غير ذلك من الأعمال التي ترمى إلى الإضرار بالمستحقين أو بأحدهم والتي يلزم لمعالجتها وتقليل تأثيرها وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يفصل من المحكمة المختصة في أصل النزاع القائم بين الطرفين ، ولا محل للحراسة إذا كانت منازعة الناظر للمستحقين أو بعضهم جديدة لها من الظاهر ما يعزز صحتها أو كانت الطعون الموجهة إلى أعماله وأفعاله غير جدية بالاعتبار وعلى ذلك فلا يقضى بالحراسة إذا كان الناظر معذورا في منازعة أحد المستحقين في استحقاقه لتعدد وجهله لهم لعدم اتصاله بالواقف وادعائه بعد ذلك للحكم الموضوعي القاضي بالاستحقاق وتنفيذه بمجرد صدوره إذ من أولى واجبات المتولى على الوقف المحافظة على حقوق الوقف والمستحقين فيه ، ولا شك أن في قبول أي شخص يدعى الاستحقاق ضررا بصالح الآخرين ( مصر أهلى مستعجل في ٤ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٨ ص ١١ ) أو إذا كان السبب في عدم دفع الاستحقاق عدم وجود مال تحت يد الناظر يعطى منه المستحقين ، أما لعدم مكانه تحصيل شيء من غلة الوقف لعدم حلول مواعيد الدفع أو لامتناع المستأجرين من الوفاء وعدم الانتهاء من الإجراءات القضائية التي اتخذت ضدهم أو لكون المتحصل من ريع الوقف تسدد في الأموال الأميرية وفي إجراء الإصلاحات الضرورية لأعيان الوقف وفي تنفيذ شرط الواقف فيما يختص بالخيرات وخلافه أو لكون السبب في حبس الاستحقاق وجود حجوز تحت يده من الغير . ولا يعاب على الناظر إطلاقا الامتناع عن الدفع في هذه الأحوال ؛ لأنه وكيل عن الوقف والمستحقين مأموريته إدارة أعيان الوقف وتحصيل غلته وإجراء المصاريف الضرورية له وتنفيذ ما شرطه الوقف في كتابه بخصوص الخيرات وغيرها المفضلة على الاستحقاق بموجب الحجة ثم صرف باقى الغلة على المستحقين ولا يلزم قانونا أو شرعا بالاتفاق على المستحقين من ماله الخاص عند عدم وجود ريع من أعيان الوقف ( مصر أهلى في ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٥ نمرة ٦ نمرة سلسلة ٢٥٣ ص ٨ ) وكذلك لا يقضى بالحراسة إذا اتضح للمحكمة من ظاهر أقلام الحسابات ومستندات الدعوى عدم نسبة أي إهمال أو تقصير أو سوء نية للناظر في إدارة الوقف أو في المحافظة على حقوق المستحقين ، وبأنه أجر أعيانه وأطيانه بأجر المثل بعد الأشهار عنها في الجرائد ويحصل غلته بالكامل وينفذ ما شرطه الواقف في حجه متعلقا بكيفية الإدارة وتوزيع الربح ويقوم بإجراء الإصلاحات الضرورية

في أعيان الوقف ويسير في الصرف عليه بما تستلزمه الضرورة المطلقة لمحافظة على أعيانه ويدفع حصص المستحقين في صافي الغلة بمجرد ظهورها وبدون حسابات الوقف من إيراد ومنصرف عن كل سنة في كشوف متعددة يعرضها على المستحقين لمراجعتها ومناقشتها . ولا يؤثر في ذلك كون بعض المستحقين امتنع من التوقيع على كشوف الحساب والموافقة عليها وعن تسلم حصته في الربيع لا لكون الناظر ارتكب الشطط في إدارته ، بل بقصد معاكسته وخلق المنازعات له لأسباب داخلية لاشان لها بالوقف وإدارته .

الحراسة لاختلاف النظار على الإدارة : يجوز وضع أعيان الوقف تحت الحراسة القضائية عند تعدد النظار غير المصرح لأحدهم بالانفراد وعدم اتفاقهم على الإدارة طبقا لقرار التعيين الصادر بأقامتهم حتى تقضى المحكمة الموضوعية في النزاع الحاصل بينهم بشأن التولى والانفراد بالإدارة أو العزل صيانة لحقوق الوقف والمستحقين فيه وعدم تعريضها لخطر الضياع بسبب الاختلاف على الإدارة . ويشترط للحكم بالحراسة في هذه الحالة توفر شرطين : ( الأول ) حصول تنافر بين النظار على الإدارة . و ( الثاني ) أن يكون الاختلاف مضرا بمصالح الوقف والمستحقين بحيث لا يمكن معه ترك الحالة على ما هي عليه حتى الفصل في النزاع الموضوعي بعدم اتفاق النظار على تاجير أعيان الوقف أو على إجازة الإيجارات الصادرة من أحدهم وقت أن كان ناظرا منفردا على الوقف أو عدم الاتفاق على زراعة أطيانه أو على دفع الأموال الأميرية المستحقة على أعيانه أو على تحصيل غلته أو على إجراء الإصلاحات اللازمة في عقاراته أو على تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة بهدم بعض منازلها أو على توزيع الربيع على المستحقين أو غير ذلك من الأعمال التي قد يترتب على عدم الاتفاق على القيام بها ضرر بحقوق الوقف والمستحقين ( مصر أهلى مستعجل في ٩ فبراير ١٩٣٥ المحاماة العدد ١ سنة ١٦ ص ٩٢ رقم ٣٨ واستئناف مختلط في ٥ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٣٧ ص ٣٩٥ ) أما إذا كان الاختلاف حاصلًا على مسائل غير جوهرية ولا يؤثر في مصالح الوقف والمستحقين حتى الفصل في النزاع الموضوعي ، فلا يقضى بالحراسة ، لانعدام الضرورة الملجئة لها . ويرى بعض المحاكم عند وجوب الحكم بالحراسة عدم تعيين أحد الناظرين المختلفين على الإدارة حارسا ، بحجة أن الحكم بذلك فيه معنى أفراد أحد الناظرين بالإدارة الأمر الداخل في وظيفة المحاكم الشرعية وحدها ( مصر أهلى ابتدائي في ٢٥ يولية ١٩٢٧ محاماة ٨ ص ٢١٦ ) .

الا أننا نرى خلاف ذلك وأمكان تعيين أحد الناظرين في الحراسة للأسباب الآتية : ( الأول ) لاختلاف الحكم الصادر بالحراسة عن القرار الذي يصدر بأفراد أحد الناظرين في الإدارة في طبيعته وفي الآثار القانونية المترتبة عليه ؛ إذ الأول مؤقت محض تقضى به الضرورة لحفظ حقوق الوقف والمستحقين فيه ، أما الثاني فدائم ويرتب للمتولى على الوقف والمستحقين ويحمله بالتزامات تختلف عن حقوق والتزامات الحارس . ( الثاني ) لأن

ناظر الوقف اعلم من الاجنبى بشؤون واعمال الوقف واقدر من غيره على المحافظة على حقوقه وامواله . ( الثالث ) لان الاخذ بالرأى العكسى يترتب عليه امكان رفع يد كل ناظر عن اعيان الوقف لمجرد منازعة الناظر الآخر له فى الادارة والامتناع عن مشاطرته فيها حتى ولو كان متعنتا فى ذلك ، الامر المنافى للعقل والمنطق والصواب اذ ما على كل ناظر الكيد لزميله الا ان يمتنع عن الادارة ليشل حركة الوقف ويتمكن بذلك من تعيين حارس اجنبى حتى ولو كانت ادارته للوقف طيبة لا لوم عليها ولا تشريب . اما اذا كانت اعمال وتصرفات كل من الناظرين على الوقف محل طعون جدية فمن المصلحة فى هذه الحالة ان يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين .

الحراسة للنزاع على ملكية اعيان الوقف : يجوز وضع عين معينة تحت الحراسة القضائية اذا حصل نزاع بين ناظر لوقف وبين الغير على ملكيتها لجهة الوقف ولا يعترض فى هذه الحالة على ان الحراسة قد تؤثر فى حقوق الناظر او فى سلطته فى الادارة ؛ لان المفروض فى ذلك ان الوقف او ملكيته غير متنازع عليها ، اما اذا كانت ملكية الوقف للاعيان او لعين منها محل نزاع فتسرى قواعد القانون المدنى المتعلقة بالحراسة وغيرها ( استئناف مختلط فى اول مارس ١٩٢٣ المجموعة ٣٥ ص ٢٦٢ ) .

من الذى يختصم فى دعاوى الحراسة على الوقف : للوقف شخصية معنوية تختلف عن شخصية المستحقين فيه يمثلها الناظر وترفع عليه وحده دعاوى الحراسة على الوقف سواء اكانت بناء على طلب دائنى الوقف او الواقف ام دائنى المستحقين فيه ام بناء على طلب الاخرين لنزاع بينهم وبين الناظر بخصوص دفع الاستحقاق ولا داعى لادخال المستحقين فى هذه الدعاوى ( استئناف مختلط فى ٢٢ يونية ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ عدد ١٨ ص ٢٨٩ و ١٢ يونية ١٩٣٤ المجموعة ٤٤ ص ٣٨٩ ومصر اهلى مستعجل فى ٣١ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٥ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٥٣ ص ٧ واستئناف مختلط فى ١٨ مايو ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٦ نبذة ٣٤٢ ) . انما يجوز للمستحقين الدخول خصما ثالثا فى الدعوى للدفاع عن مصالحهم ( استئناف مختلط فى ١٩ مايو ١٩٣٧ الجازيت عن ٥٤٣ ص ٦٥٢ نبذة ٣٤١ ) .

متى تنتهى الحراسة على الوقف : تنتهى الحراسة على الوقف بانتهاء النزاع الذى قضى من اجله بفرضها ، كدفع الدين لدائن المستحق او لدائن الناظر او دائن الوقف ، او دفع مبلغ النفقة المحكوم بها للمستحق على الناظر ، او صدور الحكم فى الدعوى المرفوعة ببطلان الوقف لحصوله من الواقف هربا من دائنيه ، او صدور الحكم فى الدعوى المرفوعة من المستحقين على الناظر او من احد الناظرين على الآخر بالحساب او بالاستحقاق المتجمد او بالعزل او بالانفراد بالتولى ( استئناف مختلط فى ٢٧ مايو ١٩٣٥ المجموعة ٦٧ ص ٤٥٧ ) او بتعيين الناظر اللهم الا اذا كان الحكم الصادر قد صدر باتفاق بين الناظر السابق والمستحق للمساس بحقوق الدائنين لتعطيل تنفيذ مأمورية الحارس المعين لصيانة حقوقهم ففى هذه الحالة يجب تثبيت الحارس فى القيام بمأموريته . ( استئناف



مختلط في ١٠ أبريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٢٣٦ ) على الرغم من تعيين الناظر الجديد . ولا يجوز للمحكمة الحكم بانتهاء الحراسة ما دام النزاع المذكور قائماً الا اذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية او في مركز طرفي الخصومة القانوني الذي كان موجودا وقت رفع الدعوى وترتب على ذلك زوال الضرورة التي قضى من اجلها بالحراسة فيجوز للمحكمة عند توفر احدي هاتين الحالتين الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من استمرار النزاع . والامثلة على ذلك عديدة منها ما يلي : ( أولا ) قضى بتعيين حارس قضائي على وقف بناء على طلب دائن المستحق او دائن الناظر للحصول على دينه من حصته في الربيع وقبل الاستيلاء على كامل دينه توفي المستحق المدين وآل الاستحقاق الى غيره او عزل الناظر الماثل وعين آخر بدلا عنه فيجوز للمحكمة بالرغم من عدم حصول الدائن على كامل مطلوبه وبالرغم من استمرار النزاع الحكم بانتهاء الحراسة . والسبب في ذلك يرجع في الحالة الاولى الى ان الاستحقاق في الوقف حق شخصي يستمده من الواقف مباشرة لا تركة تورث عن المستحق السابق يسقط بمجرد وفاة صاحبه فلا يجوز لدائن المستحق المتوفى طلب استمرار الحراسة على اعيان الوقف للحصول على دينه من حصة المستحق الذي آل اليه الاستحقاق بعده ، وعلى ذلك تكون الوفاة قد غيرت من وقائع الدعوى المادية تغييرا من شأنه محو الضرورة التي قضى بالحراسة من اجلها . اما في الحالة الثانية فلان الباعث على تعيين حارس قضائي على الوقف هو تعنت الناظر الموجود وتواطؤه مع المدين المستحق على عدم سداد الدين المحجوز من اجله تحت يده من الاستحقاق . اما وقد قضى بعزل الناظر المذكور وعين آخر خلافة فلا داعي لاستمرار الحراسة وتعطيل مصالح الوقف بسببها وانما يجوز الحجز تحت يد الناظر الجديد على الاستحقاق فان سار حذو سلفه وعمل على الاضرار بالدائن جاز في هذه الحالة فقط طلب اعادة وضع اعيان تحت الحراسة القضائية . ( ثانيا ) شخص معين ناظرا على وقف طبقا لشروط الواقف ، ولحصول ضعف في قواه العقلية حجر عليه للعتة وعين آخر قيما عليه من المجلس الحسبي كما عين ناظرا مؤقتا حتى تنتهي مسألة الحجر . وفي اثناء النظارة لم يتم بادارة اموال الوقف على الوجه الاكمل فرفع عليه احد المستحقين دعوى بالعزل امام المحكمة الشرعية واخرى امام المحكمة الاهلية بطلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يقضى نهائيا في النزاع الشرعي وقضى له بطلباته في الحراسة وقبل الفصل نهائيا في دعوى العزل توفي الناظر الاصيل المحجور عليه وانهارت بوفاته النظارة المؤقتة وعين آخر خلافة على الوقف له وحده حق ادارة شؤونه وتولى اعماله ( مصر اهلى مستعجل في ٢ مايو ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٣ السنة ٧ نمرة ٤٠٣ ص ٦ ) . ( ثالثا ) شخص معين ناظرا على وقف ، ولحصول نزاع بينه وبين احدي المستحقات على ريع الوقف رفعت عليه دعوى عزل امام المحكمة الاهلية بطلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى يفصل في النزاع الشرعي نهائيا

وقضى لها بطلباتها في الحراسة ، وفي أثناء نظر دعوى العزل قضت المحكمة الشرعية بضم أخرى معه في النظارة بصفة مؤقتة حتى يفصل في الخصومة نهائيا ويعين الناظر على الوقف بالطريق الشرعى مع الاذن بالانفراد فيجوز في هذه الحالة الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم الفصل نهائيا في دعوى العزل لحصول تغيير في وقائع الدعوى المادية وفي المركز القانونى للناظر المطعون على تصرفاته من شأنه محو الضرورة والحالة الشاذة التى استلزمت تعيين الحارس وذلك بتعيين الناظر المؤقت مع الاذن له بالانفراد في ادارة الوقف ( مصر اهلى مستعجل فى ٩ نوفمبر ١٩٣٥ فى القضية رقم ٣٢ سنة ١٩٣٦ مستعجل ولم ينشر بعد ) . ولم يؤثر فى طلب انتهاء الحراسة كون الناظر المنضم عين بصفة مؤقتة حتى يفصل فى النزاع الشرعى لما للناظر المؤقت من الحقوق والالتزامات ما للناظر المعين بصفة نهائية طوال الزمن الذى تستمر فيه نظارته فله وحده حق تمثيل الوقف وادارة اعيانه والسهرة على مصالحه وحقوقه قبل الغير ( استئناف مختلط فى ٢ مايو ١٩١٨ الجازيت نوفمبر ١٩١٨ ص ٣ رقم ٣ و ٢٨ مارس ١٩٢٥ الجازيت يولييه ١٩٢٥ ص ١٨٤ رقم ٣٠٤ و ٦ يونيه ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٦٢ ) . ( رابعا ) ناظران معينان على وقف على الا يكون لاحدهما حق الانفراد فى التولى ولحصول شقاق بينهما على الادارة ورغبة كل منهما فى الاستئثار بها وحده دون الآخر حصل ارتباك فى اعمال الوقف وتعرضت مصالحه ومصالح المستحقين فيه للخطر فرفع بعض المستحقين عليهما دعوى امام المحكمة الاهلية بطلب وضع اعيان الوقف تحت الحراسة القضائية حتى تنتهى الحالة الشاذة ويفصل فى دعاوى العزل التى رفعها كل من الناظرين على الآخر امام المحكمة الشرعية وقضى بطلبات المستحقين فى الحراسة وقبل الحكم نهائيا فى دعوى العزل قضت المحكمة الشرعية بافراد احد الناظرين فى الادارة بحكم واجب النفاذ فيحقق فى هذه الحالة الحكم بانتهاء الحراسة بالرغم من عدم الفصل نهائيا فى دعاوى العزل لحصول تغيير فى المركز القانونى لاحد الناظرين من شأنه زوال الحالة الشاذة التى اوجبت الحراسة وهى عدم الاتفاق على الادارة وذلك بالتصريح لاحد الناظرين بالانفراد بها وحده ( مصر اهلى مستعجل فى ٣٠ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣١ سنة ٧ ص ١٢ ) .

## الباب الرابع

### في الاختصاص المحلى للقضاء المستعجل

٤١٢ - المحكمة المستعجلة المختصة محليا بنظر الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت : تنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات على أنه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها . وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ » . فالفقرة الأولى من هذه المادة ترمم القاعدة العامة فى اختصاص القضاء المستعجل محليا بنظر الدعاوى التى يخشى عليها من فوات الوقت ، بينما ترسم فقرتها الثانية الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية . ومن مقارنة الفقرتين يتضح أنه إذا كان المطلوب أمام القضاء المستعجل إجراء وقتيا كطلب الحراسة أو إثبات الحالة أو وضع أختام أو استرداد حيازة مثلا ، فإن المحكمة المستعجلة المختصة محليا بنظر الدعوى هى إما المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وإما المحكمة التى يقع فى دائرتها - فى الأمثلة السابقة - المال المراد فرض الحراسة عليه ، أو إثبات حالته ، أو وضع الأختام عليه ، أو العقار المراد استرداد حيازته (وذلك حسب الأحوال) . هذا إذا كانت المنازعة المستعجلة دعوى مما يخشى عليه من فوات الوقت وغير متعلقة بالتنفيذ (أى مما يدخل فى اختصاص القاضى المستعجل) أما إذا كانت المنازعة المستعجلة هى منازعة وقتية فى التنفيذ (أى مما يختص به قاضى التنفيذ) فإن المختص محليا بنظرها هو قاضى التنفيذ الواقع فى دائرته التنفيذ ، دون ذلك الذى يقع بدائرته موطن المدعى عليه ، وهذا واضح من مقارنة الفقرة الأولى من المادة ٥٩ بالفقرة الثانية منها . ومن ثم إذا رفع المستشكل إشكالا وقتيا فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ الواقع فى دائرته



موطن المستشكل ضده فإنه لا يختص محلياً بنظر هذا الإشكال ، بمعنى أنه إذا دفع أمامه بعدم الاختصاص المحلي كان الدفع في محله وتعين عليه إجابته والقضاء بعدم الاختصاص محلياً بنظر الإشكال ، ( والاحالة وفقاً لنص المادة ١١٠ مرافعات ) ، وهذا بخلاف الحال بالنسبة للدعوى الوقتية المستعجلة الأخرى ( أى التى ينظرها القضاء المستعجل وفقاً لاختصاصه العام النوعى المقرر فى المادة ٤٥ مرافعات ) فإن المدعى يكون بالخيار بين رفعها أمام المحكمة المستعجلة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة المستعجلة التى يراد حصول الإجراء الوقتى المستعجل فى دائرتها وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات وهى الفقرة التى تعيننا دراستها فى هذا الباب . فرافع الدعوى المستعجلة بالخيار بين رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التى بها المال المراد فرض الحراسة عليه ، فمثلاً رافع دعوى إثبات الحالة المستعجلة له أن يرفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام تلك التى يوجد بدائرتها المال المراد إثبات حالته . ودعوى طرد واضع اليد بلا سبب ترفع إما أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار المراد طرد المدعى عليه منه .... وهكذا . ويرجع فى تعريف الموطن إلى القواعد المقررة فى هذا الشأن فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات . وقد سبق أن أوردنا أمثلة عديدة فى هذا المقام عند الكلام عن الاختصاص المحلى بنظر دعاوى الحراسة بيند ٣٢٣ وهوامش صفحات ٨٤٥ و ٨٤٦ و ٨٤٧ . ويلاحظ أنه يجوز الخروج على القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات إذا نص القانون - بالنسبة للقضاء المستعجل - على اختصاص محلى آخر فى صدد دعوى أو دعاوى معينة بالمغايرة لما هو وارد بالفقرة سالفه الذكر . فمثلاً يجوز رفع الدعوى المستعجلة بطريق التبع لدعوى أصل الحق عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ مرافعات ، وبالتالى فإن المحكمة التى تنظر دعوى الموضوع يجوز لها أن تنظر الدعوى المستعجلة

التابعة لهذه الدعوى الموضوعية ولو لم تكن المحكمة المذكورة هي محكمة موطن المدعى عليه ولا هي المحكمة التي يحصل الإجراء الوقفي في دائرتها .

**٤١٣ - الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام :**  
القاعدة التي قررها الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات في صدد الاختصاص المحلي (وهي الفقرة التي نحن بسبيل دراستها) ليست من النظام العام؛ إذا أن قواعد الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام ، وفي هذا تختلف تلك القواعد عن قواعد الاختصاص النوعي أو الاختصاص المتعلق بالوظيفة (م ١٠٩ مرافعات). ومن ثم إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام القاضى المستعجل بالخالفه لقواعد الاختصاص المحلي فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظرها من تلقاء نفسها ؛ بل يتعين أن يدفع بذلك أمامها وأن يقدم هذا الدفع في المناسبة التي رسمها القانون ، بحيث إذا فوت المدعى عليه هذه المناسبة على نفسه سقط حقه في إبداء هذا الدفع . ومن ثم إذا أغفل إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي وتكلم في الموضوع ، أو أبدى دفعا موضوعيا ، أو دفعا شكليا آخر كالدفْع بالبطلان أو بعدم الاختصاص النوعي ، أو أبدى دفعا بعدم القبول ، فإن هذا جميعه يسقط حقه في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي لاقتراض تنازله عنه ، وذلك إعمالا لنص المادة ١٠٨ مرافعات . ومن جهة أخرى فإنه يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات . فإذا اتفق طرفا الخصومة - قبل رفع الدعوى أو بعدها - على التقاضى أمام محكمة مستعجلة غير تلك التي تشير إليها الفقرة الأولى من المادة ٥٩ مرافعات فهذا الاتفاق صحيح لأن هذا النوع من الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام من جهة ولأن المشرع - من جهة أخرى - لم يحرم اتفاق الطرفين على مخالفته ولو كان

الاتفاق سابقا على النزاع<sup>(١)</sup> .

٤١٤ - جواز الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص المحلى لقاضى  
الأمور المستعجلة :  
يراجع ما ذكرناه بالبند السابق .

---

تم الكتاب الأول

بحمد الله أولا واخيرا

---

(١) أما الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات فرغم انها تقرر قاعدة اختصاص محلى غير متعلق بالنظام العام ، الا أنه لا يجوز الاتفاق مقدما - أى قبل رفع الدعوى - على مخالفتها ، وأن جاز الاتفاق على مخالفتها بعد رفع الدعوى اما صراحة واما ضمنا بالسكوت عن ابداء الدفع فى مناسبتة التى رسمتها المادة ١٠٨ مرافعات . وخلاصة ما تقدم ان الاختصاص المحلى لقاضى الأمور المستعجلة يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته ويكون انفاقهما ملزما لهما سواء أكان سابقا على التداعى أم كان تاليا . أما الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فلا يجوز للطرفين الاتفاق - قبل التداعى - على مخالفته ، وذلك اعمالا للفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات . وسوف نوضح ذلك فى بند ( ٤٢٧ ) .





## الفهرس

### الكتاب الأول

#### في اختصاص قاضي الامور المستعجلة

#### الباب الأول

#### المقواعد العامة في اختصاص القضاء المستعجل

#### والاجراءات التي تتبع امامه

#### الفصل الأول

#### القواعد العامة في اختصاص القضاء المستعجل

البند	الصفحة
١	شرطا الاختصاص : الاستعجال وعدم المساس بالحق ٩
٢	الاستعجال وعدم المساس بالحق يتعلقان بالنظام العام ١٣
٣	اصدار احكام فرعية لتمحيص النزاع حول شرطى ١٦
٤	الاستعجال وعدم المساس بالحق ... .. ١٦
٥	اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص القاضي المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه ٢٠
٥	المحاكم المستعجلة تختص بنظر الدعاوى المستعجلة ايا كانت قيمتها ... .. ٢٣
٦	المحاكم الموضوعية تختص بنظر الدعاوى المستعجلة المرفوعة بطريق التبعية ايا كانت قيمتها ... .. ٢٣
٧	رفع دعوى الموضوع لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة ٢٥
٨	رفع الدعوى المستعجلة امام محكمة الموضوع ... .. ٢٨
٩	رفع الدعوى الجنائية لا يمنع من رفع الدعوى المستعجلة ٢٩
١٠	المحاكم المختصة نوعيا بنظر المسائل المستعجلة ... .. ٣٢
١١	(١) المنازعات المستعجلة الداخلة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ... .. ٣٣
١٢	(٢) المنازعات المستعجلة الخارجة عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية ... .. ٣٨
١٣	(٣) المنازعات المستعجلة التي ترفع بطريق تبعية الى محكمة الموضوع ... .. ٤٤

### المبحث الاول - الاستعجال

١٤	تعريف الاستعجال وتحديد شروطه	٤٩
١٥	اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة امام المحكمة	٥٥
١٦	زوال الاستعجال اثناء نظر الدعوى او الطعن	٥٦
١٧	تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى	٥٨
١٨	رقابة محكمة النقض لتوافر شرط الاستعجال	٥٨
١٩	الفرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتى	٦٠
٢٠	الفرق بين الاستعجال وبين نظر الدعوى على وجه السرعة	٦٣
٢١	امثلة لحالات يتوافر فيها ركن الاستعجال	٦٤

### المبحث الثانى - عدم المساس بالموضوع

٢٢	تعريف عدم المساس بالموضوع وتحديد شروطه	٧٠
٢٣	كيفية بحث المنازعات الموضوعية	٧٧
٢٤	اختلاف اصل الحق عن الضرر الذى يلحق بحقوق الخصوم	٨٠
٢٥	التصدى لمسألة محل خلاف قانونى فى الفقه والقضاء	٨٠
٢٦	لا يعتبر بذاته مساسا بأصل الحق	٨٢
٢٧	امثلة لمنازعات تنطوى على مساس بأصل الحق	٩٣
	مسائل مستثناة من قاعدة عدم المساس بالموضوع	

### الفصل الثانى

#### الاجراءات الخاصة بالمنازعات المستعجلة

#### المبحث الاول - رفع الدعوى امام القضاء المستعجل

٢٩	اختصاص قاضى الامور المستعجلة قضائى وليس ولائيا	١٠٤
٣٢	الفرع الأول - الطرق المختلفة لرفع المنازعات المستعجلة	
	عدم جواز حضور الخصوم تلقائيا امام المحكمة بغير تكليف سابق	١٠٥

#### المطلب الأول - التكليف بالحضور فى ٢٤ ساعة

٣٣	كيف ترفع الدعوى لمستعجلة	١٠٧
٣٤	ايداع الصحيفة بقلم كتاب المحكمة	١٠٩
٣٥	اعلان الدعوى الى المدعى عليه بعد ايداعها بقلم الكتاب	١٠٩
٣٦	الميعاد التنظيمى الواجب مراعاته عند اعلان صحيفة الدعوى	١١٠



البند	الصفحة
٣٧	الميعاد اللازم مراعاته لاعلان الدعوى والا اعتبرت كأن لم تكن
٣٨	الميعاد اللازم مراعاته للتكليف بالحضور
٣٩	البيانات اللازم توافرها في صحيفة الدعوى المستعجلة
٤٠	وتلك اللازمة في اعلانها
٤١	بيانات تذكر في صحيفة الدعوى وفي اعلانها
٤٢	بيان يرد في صحيفة الدعوى وفي اعلانها
٤٣	بيانات تذكر في اعلان الدعوى ولا تذكر في الصحيفة
٤٤	وجوب اعلان الصحيفة طبقا للقواعد المرسومة لتسليم الاعلانات

### المطلب الثاني - التكليف بالحضور من ساعة لساعة

٤٤	البيانات اللازم توافرها وجزاء تخلفها وطريقة التمسك بالبطلان
----	---

### المطلب الثالث - الطلبات العارضة المستعجلة

٤٥	رفع الدعوى المستعجلة بمقتضى طلب عارض
٤٦	الفصل في الطلب العارض
٤٧	الحكمة المختصة بنظر الطلب العارض المستعجل

### الفرع الثاني - شروط قبول الدعوى المستعجلة

٤٨	المصلحة والصفة والأهلية في الدعاوى المستعجلة
٤٩	عدم قبول الدعوى المستعجلة لسبق الحكم فيها
٥٠	هل يقضى بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم

### الفرع الثالث - تقدير قيمة الدعوى المستعجلة

٥١	الاختصاص بنظر الدعوى المستعجلة أيا كانت قيمتها
٥٢	واستئناف أحكامها أيا كانت قيمتها

### الفرع الرابع - آثار الدعوى المستعجلة

٥٣	وجوب الحكم في الطلب وعدم تجاوزه الى ما هو اكثر
٥٤	تقديم الطلب ينزع الاختصاص به من سائر المحاكم
٥٥	القضاء العادى يتقيد بطلبات الخصوم والقضاء المستعجل له أن يحورها

البند	الصفحة
٥٦	٠ اثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم في مجال القانون الخاص ... .. ١٧٥
٥٧	اثر الدعوى المستعجلة على قطع التقادم في مجال القانون الادارى ... .. ١٧٧

### المبحث الثانى - نظر الدعوى امام القضاء المستعجل

٥٩	حضور الخصوم امام المحكمة او التوكيل فى الحضور ... ١٨٠
٦٠	تفريب الخصم عن الحضور ... .. ١٨١
٦١	الدفع بعدم الاختصاص ... .. ١٨٢
٦٢	الدفع بالاحالة للارتباط او لقيام ذات النزاع ... .. ١٨٥
٦٣	الدفع بالبطلان ... .. ١٨٨
٦٤	الدفع بعدم قبول الدعوى ... .. ١٨٨
٦٥	الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية والتدخل واختصاص الغير ... .. ١٩٢
٦٦	تفريم الخصم ووقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل ... ١٩٣
٦٧	طلب سماع الشهود او ندب الخبراء او انتقال المحكمة للمعينة ... .. ١٩٥
٦٨	طلب توجيه اليمين الحاسمة او المتممة ... .. ١٩٨
٦٩	الطعن بالتزوير او الانكار ... .. ١٩٨
٧٠	طلب الزام الخصم او الغير بتقديم مستند تحت يده ... ٢٠٠
٧١	الحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة ليكون فى قوة السند التنفيذى ... .. ٢٠١
٧٢	طلب الحكم بفرامة تهديدية او بالتعويض عن اجراءات كيدية ... .. ٢٠٢
٧٣	مصاريف الدعوى المستعجلة ... .. ٢٠٣
٧٤	وامر تقدير المصاريف والرسوم واتعاب الخبراء والحراس والمعارضة فيها وسلطة القضاء المستعجل فى اصصدار الاوامر الولائية عموما ... .. ٢٠٥

### المبحث الثالث - الحكم فى الدعوى المستعجلة

٧٦	اختصاص القضاء المستعجل قضائى وليس ولائيا ... ٢٠٦
٧٧	شكل الاحكام المستعجلة ... .. ٢٠٧
٧٨	طبيعة الاحكام المستعجلة وحجيتها ... .. ٢٠٩
٧٩	حجية الحكم المستعجل ... .. ٢١٠
٨٠	الحكم المستعجل لاحجية له امام محكمة الموضوع ... ٢١٤
٨١	لاحجية للاحكام المستعجلة على الغير ... .. ٢١٦
٨٢	القضاء المستعجل يفصل فى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ... .. ٢١٧
٨٣	وصف الاحكام المستعجلة ... .. ٢١٧

### المبحث الرابع - الطعن في الحكم ومخاصمة القضاء المستعجل

٨٤	التظلم من الحكم المستعجل يكون بالطعن فيه لا برفع دعوى أصلية بطلانه ... ..	٢١٩
٨٦	لا معارضة في الحكم المستعجل ... ..	٢٢١
٨٧	كيف يرفع الاستئناف ... ..	٢٢١
٨٨	ايداع الصحيفة بقلم الكتاب ... ..	٢٢٢
٨٩	اعلان الصحيفة للمستأنف ضده بعد ايداعها ... ..	٢٢٣
٩٠	البيانات اللازمة في الصحيفة وفي الاعلان ... ..	٢٢٤
٩١	بيانات تذكر في الصحيفة وفي الاعلان ... ..	٢٢٦
٩٢	بيان يرد في صحيفة الاستئناف ولا يرد في اعلانها ... ..	٢٢٨
٩٣	بيانات تذكر في اعلان صحيفة الاستئناف ولا تذكر في الصحيفة ... ..	٢٢٨
٩٤	وجوب اعلان صحيفة الاستئناف طبقا للقواعد المرسومة لتسليم الاعلانات ... ..	٢٢٩
٩٥	ما يجوز استئنافه وما لايجوز ... ..	٢٢٩
٩٦	ميعاد الاستئناف ... ..	٢٣٠
٩٧	ميعاد المسافة ... ..	٢٣٦
٩٨	آثار الاستئناف والسير فيه ... ..	٢٣٨
٩٩	تنفيذ الحكم المستأنف قبل الفصل في الاستئناف ... ..	٢٣٩
١٠٠	استئناف الحكم الصادر بعدم اختصاص القضاء المستعجل	٢٤١
١٠١	التماس إعادة النظر ... ..	٢٤٣
١٠٢	الطعن بالنقض ... ..	٢٤٤
١٠٣	الفاء اعتراض الخارج عن الخصومة في قانون المرافعات الجديد ... ..	٢٤٥
١٠٤	مخاصمة القاضى المستعجل ... ..	٢٤٧
	<b>المبحث الخامس - اعلان الأحكام المستعجلة وتنفيذها</b>	
١٠٦	اعلان الحكم المستعجل ... ..	٢٤٨
١٠٧	لا ضرورة للاعلان عند التنفيذ بمسودة الحكم ... ..	٢٤٩
١٠٨	المسؤولية عن تنفيذ الحكم المستعجل ... ..	٢٥٢

### الباب الثانى

#### الاختصاص الوظيفى للقضاء المستعجل

١٠٩	مقدمة ... ..	٢٥٤
-----	--------------	-----

### الفصل الاول

#### منازعات تخرج من ولاية جهتى القضاء العادى والادارى

##### المبحث الأول - أعمال السيادة

١١٢	لا ولاية للقضاء في نظر المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة	٢٥٦
١١٣	عدم الاختصاص بنظر أعمال السيادة يتعلق بالنظام العام	٢٥٨



**البند الصفحة**

١١٤	القضاء الموضوعى والمستعجل يملك فحص المنازعات لمعرفة قدر اتصالها بأعمال السيادة من عدمه توصلا لتحديد اختصاصه ... .. ٢٥٩
١١٥	ماهية أعمال السيادة ... .. ٢٥٩

**المبحث الثانى - هيئات قضائية مستقلة عن جهتى القضاء**

**الفرع الأول - هيئات قضائية خاصة**

١١٧	متى تكون الهيئة الخاصة بمثابة محكمة مستقلة عن القضاء ورقابته ... .. ٢٦٠
١١٨	(١) هيئات التحكيم فى منازعات الحكومة والقطاع العام ٢٦٧
١١٩	(٢) لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ... .. ٢٧٩
١٢٠	(٣) اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى ... .. ٢٧٣
١٢١	(٤) لجنة الأموال المصادرة لأسرة محمد على ... .. ٢٧٤
١٢٢	اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المشتركة بين القضاء العادى وبين اللجان القضائية ... .. ٢٧٦
١٢٣	<b>الفرع الثانى - المحاكم الشرعية والمجالس المالية قبل الغائها</b> الوضع بعد إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية والوضع السابق على الغائها ... .. ٢٧٦

**الفصل الثانى**

**منازعات تدخل فى ولاية القضاء الإدارى دون العادى**

**المبحث الأول - العقود الإدارية**

١٢٥	عدم اختصاص القضاء العادى الموضوعى والمستعجل بمنازعات العقود الإدارية ... .. ٢٨٢
١٢٦	اختصاص القضاء الإدارى وحده بمنازعات العقود الإدارية الموضوعية والمستعجلة ... .. ٢٨٧
١٢٧	القضاء العادى الموضوعى والمستعجل بفحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متصلة بعقد إدارى أم لا توصلا لتحديد اختصاصه ... .. ٢٩٦
١٢٨	ماهية العقد الإدارى ... .. ٢٩٧
١٢٩	العقود الإدارية بتحديد القانون فى مصر ... .. ٢٩٩

**أركان العقد الإدارى :**

١٣٠	الركن الأول - أن تكون الإدارة طرفا فى التعاقد ... ٣٠٢
١٣١	الركن الثانى - أن يتصل العقد بمرفق عام ... ٣٠٦
١٣٢	الركن الثالث - أن يتضمن العقد شروطا استثنائية ... ٣٠٨

**البند** **الصفحة**

**تطبيقات وامثلة لعقود ادارية :**

١٣٣	عقد امتياز المرافق العامة ... .. ٣٢٢
١٣٤	عقد الاشغال العامة ... .. ٣٢٣
١٣٥	عقد التوريد ... .. ٣٢٥
١٣٦	عقد النقل ... .. ٣٢٧
١٣٧	عقد تقديم المعاونة ... .. ٣٢٨
١٣٨	عقود البيع والايجار ... .. ٣٢٩
١٣٩	عقود أخرى ... .. ٣٣٣

**المبحث الثاني - القرارات الادارية**

١٤٠	عدم اختصاص القضاء العادى الموضوعى والمستعجل بالمنازعة المتعلقة بتأويل القرار الادارى او الفائه او وقف تنفيذه او التعويض عنه ... .. ٣٣٣
١٤١	اختصاص القضاء العادى استثناء بتأويل الأمر الادارى او وقف تنفيذه او التعويض عنه ... .. ٣٣٩
١٤٢	اختصاص القضاء العادى والمستعجل فى شأن القرارات الادارية التنظيمية ... .. ٣٤١
١٤٣	اختصاص جهة القضاء العادى بالغاء الأمر الادارى او وقف تنفيذه او التعويض عنه بنص خاص ... .. ٣٤٧
١٤٤	اختصاص المحاكم العادية بالأمر الادارى المعدوم ... .. ٣٥٧
١٤٥	القضاء العادى الموضوعى والمستعجل يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متعلقة بأمر ادارى أم لا توصلا لتحديد اختصاصه ... .. ٣٥٨
١٤٦	اختصاص القضاء الادارى وحده بالدعاوى المستعجلة المتعلقة بالغاء قرار ادارى او التعويض عنه ولو رفعت اليه على استقلال ... .. ٣٥٨
١٤٧	اختصاص القضاء الادارى وحده بنظر دعوى وقف تنفيذ القرار الادارى متى رفعت تابعة لدعوى الالغاء الموضوعية ... .. ٣٦٠

**شروط وقف تنفيذ القرار الادارى**

١٤٨	الشرط الأول - طلب وقف التنفيذ بالتبعية لدعوى الالغاء ... .. ٣٦٢
١٤٩	الشرط الثانى - الاستعجال ... .. ٣٦٥
١٥٠	الشرط الثالث - جدية المطاعن الموجهة للقرار الادارى ... .. ٣٦٨
١٥١	الشرط الرابع - رفع الطلب قبل تمام التنفيذ ... .. ٣٧٤
١٥٢	الشرط الخامس - اختصاص المحكمة بطلب الالغاء ... .. ٣٧٩
١٥٣	طبيعة الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الادارى وحجته ... .. ٣٨١
١٥٤	ماهية القرار الادارى ... .. ٣٨٢

**أركان انعقاد القرار الادارى**

١٥٥	(١) صدور القرار من سلطة عامة ... .. ٣٨٤
-----	---

البند	الصفحة
١٥٦	(٢) صدوره بقصد احداث اثر قانونى لا مادى ... .. ٣٩٠
١٥٧	(٣) صدوره فى المجال الادارى ... .. ٣٩٦
<b>شروط صحة القرار الادارى</b>	
١٥٨	(١) شرط المحل ... .. ٣٩٨
١٥٩	(٢) شرط السبب ... .. ٤٠٢
١٦٠	(٣) شرط الغاية ... .. ٤٠٥
١٦١	(٤) شرط الشكل ... .. ٤٠٨
١٦٢	(٥) شرط الاختصاص ... .. ٤١١
١٦٣	القرارات الادارية المردومة وافعال الاعتداء المادى ... .. ٤١٢
١٦٤	القضاء العادى الموضوعى والمستعجل يملك فحص المنازعة لمعرفة ما اذا كانت متعلقة بقرار ادارى باطل ام بقرار ادارى معدوم وذلك توصلا لتحديد اختصاصه ... .. ٤٢٠
١٦٥	التفرقة بين القرارات الادارية والقرارات القضائية ... .. ٤٢١
١٦٦	تطبيق المعيار على بعض الهيئات : هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، وهيئات قضائية ... .. ٤٢٣
١٦٧	القرارات السابقة على الحكم والمنفذة له ، وقرارات النيابة العمومية والضبطية القضائية ... .. ٤٢٦
١٦٨	الحجز الادارى ليس قرارا اداريا ... .. ٤٥٩

### الباب الثالث

#### الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل

١٦٩	الخطوط العامة فى الاختصاص النوعى للقاضى المستعجل ... .. ٤٦٢
١٧٠	الامور الجزئية والمواد التجارية ... .. ٤٦٣
١٧١	مسائل الاحوال الشخصية ... .. ٤٦٩
١٧٢	شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ... .. ٤٧٢

### الفصل الاول

#### المسائل المستعجلة بنص القانون

١٧٣	مقارنة بين الاختصاص العام للقضاء المستعجل وبين اختصاصه المعين بنص خاص ... .. ٤٧٤
١٧٤	منازعات التنفيذ التى كانت مسندة للقضاء المستعجل بنص خاص أصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ ... .. ٤٧٦

#### المبحث الاول - امثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون فى فرنسا

١٧٥	بيان لبعض هذه الحالات ... .. ٤٧٦
-----	----------------------------------



المبحث الثاني — أمثلة للمسائل المستعجلة بنص القانون  
في مصر

الفرع الأول — الفصل التعسفى للعمال

١٧٦	النص على اختصاص القضاء المستعجل بوقف قرار فصل العامل تعسفيا ... .. ٤٩٠
١٧٧	كيفية رفع الدعوى ومواعيدها ... .. ٤٩٤
١٧٨	الاجراءات التى يتخذها مكتب العمل بعد تقديم الطلب ... ٥٠٠
١٧٩	الاجراءات التى يتخذها قلم الكتاب بعد احالة الاوراق من مكتب العمل ... .. ٥٠٢
١٨٠	المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى المستعجلة ... ٥٠٢
١٨١	الشروط اللازم توافرها للحكم بصفة مستعجلة بوقف قرار الفصل ... .. ٥٠٤
١٨٢	( اولا ) ان تكون علاقة العامل بالمخدوم هى علاقة عمل ... ٥٠٥
١٨٣	( ثانيا ) ان يكون عقد العمل غير محدد المدة ... .. ٥١١
١٨٤	( ثالثا ) ان يكون العامل خاضعا لقانون العمل ... .. ٥١٣
١٨٤	( ا ) الخدم ... .. ٥١٣
١٨٤	( ب ) العمال المرضيون ... .. ٥١٧
١٨٤	( ح ) افراد اسرة رب العمل ... .. ٥١٩
١٨٤	( د ) رجال السفن البحرية ... .. ٥٢٠
١٨٤	( هـ ) العاملون بالحكومة والاشخاص الاعتبارية العامة ... ٥٢١
١٨٥	( رابعا ) فصل العامل تعسفيا ... .. ٥٢٩
١٨٥	( ا ) الخطأ ... .. ٥٣٠
١٨٥	( ب ) الضرر ... .. ٥٤٢
١٨٥	( ج ) علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... .. ٥٤٣
١٨٦	( خامسا ) ان ترفع الدعوى من العامل ... .. ٥٤٣
١٨٧	الحكم فى طلب وقف التنفيذ دون تعرض لأصل الحق ... ٥٤٤
١٨٨	المحكمة المستعجلة تقضى بوقف التنفيذ ولا تقضى باعادة العامل ... .. ٥٤٧
١٨٩	الميعاد المحدد للحكم فى الطلب الوقتى ... .. ٥٤٩
١٩٠	مال المنازعة بعد صدور الحكم الوقتى فيها ... .. ٥٥٠
١٩١	حجية الحكم الصادر بوقف تنفيذ الفصل ... .. ٥٥٣
١٩٢	تكييف الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بالزام صاحب العمل بسداد أجر العامل ... .. ٥٥٤
١٩٣	طرق الطعن فى هذا الحكم المستعجل ... .. ٥٥٦
١٩٤	القوة التنفيذية لهذا الحكم المستعجل ... .. ٥٥٦
١٩٥	ايداع رب العمل مبلغا يعادل الاجر المحكوم به من القضاء المستعجل ... .. ٥٦٢
١٩٦	الاختصاص بنظر الامور المستعجلة المتصلة بقوانين العمال ... ٥٦٥

البند	الصفحة
١٩٧	الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بقوانين العمال ... .. ٥٧٠
<b>الفرع الثاني - دعاوى اثبات الحالة</b>	
١٩٨	اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى اثبات الحالة بمقتضى نص خاص في قانون الاثبات ... .. ٥٧٢
١٩٩	دعوى اثبات الحالة تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها كافة الدعاوى المستعجلة ... .. ٥٧٤
٢٠٠	تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة عند نظر دعوى اثبات الحالة ... .. ٥٧٥
٢٠١	تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص النوعي عند نظر دعوى اثبات الحالة ... .. ٥٧٩
٢٠١	الاستعجال ... .. ٥٨٠
٢٠١	عدم المساس بالموضوع ... .. ٥٨٧
٢٠١	المسائل الجنائية ... .. ٥٩٢
٢٠٢	تقيد القضاء المستعجل بقواعد الاختصاص المحلى عند نظر دعوى اثبات الحالة ... .. ٥٩٣
٢٠٣	المصلحة والصفة والاهلية كشرط لقبول دعوى اثبات الحالة ... .. ٥٩٤
٢٠٤	هل يقضى بعدم قبول الدعوى اذا اتفق على التحكيم في شأنها ... .. ٥٩٥
٢٠٥	عدم قبول دعوى اثبات الحالة لسبق الحكم فيها ... .. ٥٩٥
٢٠٦	عدم قبول دعوى اثبات الحالة لتضمنها اعتداء على حرية المدعى عليه او شخصه او جسمه كالكشف على جسم امرأة جبرا عنها ... .. ٥٩٦
٢٠٧	مراعاة القواعد الواردة في قانون الاثبات في شأن الخبرة الحكم بنذب الخبير لاثبات الحالة وتحديد جلسة لسماع اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير ... .. ٦٠٠
٢٠٩	دفع امانة الخبير ... .. ٦٠٥
٢١٠	تقدير اتعاب الخبير والمعارضة في هذا التقدير ... .. ٦٠٧
٢١١	مصاريف دعوى اثبات الحالة ... .. ٦٠٧
٢١٢	طبيعة الحكم الصادر في دعوى اثبات الحالة وتسبيب هذه الأحكام ... .. ٦٠٨
٢١٣	رد الخبير ... .. ٦٠٩
<b>الفرع الثالث - طلب سماع شاهد</b>	
٢١٤	اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى سماع الشاهد قبل زوال الفرصة ... .. ٦١١

## الفرع الرابع - منازعات منصوص عليها في قانونى

### الشهر العقارى والتوثيق

٢١٥	دعوى شطب الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الارث ... .. ٦١٣
٢١٦	شطب التأشير او التسجيل الخاص بدعاوى البطلان او الفسخ او الرجوع اذا كانت كيدية ... .. ٦١٩
٢١٧	تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق ... .. ٦٢٦

## الفرع الخامس - منازعات منصوص عليها في القانون

### المدنى او التجارى

٢١٨	اجراء الاعمال الضرورية في السفلى لمنع سقوط العلو ٦٣١
٢١٩	الفصل في بعض المنازعات بين أمين النقل وصاحب الاشياء المنقولة ... .. ٦٣٢
٢٢٠	الاذن ببيع الرهون بالمزاد العلنى او بسعره في البورصة او السوق في بعض الحالات ... .. ٦٣٣
٢٢١	الاذن للمدين بايداع الشئ محل الوفاء المعين بالذات ان كان منقولاً او وضعه تحت الحراسة ان كان عقاراً او شيئاً معداً للبناء حيث وجد ... .. ٦٣٣
٢٢٢	الترخيص للمدين في بيع الاشياء محل الوفاء بالمزاد العلنى اذا كان يسرع اليها التلف او اذا كان ايداعها او حراستها يتكلف نفقات باهظة ... .. ٦٣٣
٢٢٣	الفصل في المنازعة في صحة الجرد الذى اجراه المصفى لاموال تركة اجنبية ... .. ٦٣٣
٢٢٤	منازعات في التنفيذ كانت من اختصاص القضاء المستعجل بالنص واصبحت من اختصاص قاضى التنفيذ ... .. ٦٣٤

### الفصل الثانى

## المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

٢٢٥	ماهية الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت ... .. ٦٣٥
-----	---

## المبحث الاول - الدعاوى المستعجلة المتعلقة بايجار الاشياء

### الفرع الاول - الاختصاص الوظيفى

٢٢٧	الخضوع للضوابط العامة في الاختصاص الوظيفى ... .. ٦٣٧
-----	--



## المطلب الأول - ضوابط الاختصاص بمنازعات

### ايجار الاراضى الزراعية

٢٢٨	الوضع القانونى للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية ...	٦٢٨
٢٢٩	النصوص التى تعالج اختصاص اللجنة ... ..	٦٢٩

## المطلب الثانى - الاختصاص المنفرد للجنة الفصل فى المنازعات الزراعية

٢٣٠	النصوص التى تعالج الاختصاص المنفرد للجنة ... ..	٦٤٣
٢٣١	(١) منازعات تنصل بتأجير الاراضى الزراعية من الباطن	٦٤٤
٢٣٢	(٢) منازعات تتعلق بالاجرة والتزامات نقدية على المستأجر	٦٤٨
٢٣٣	(٣) منازعات تتعلق بعقد المزارعة ... ..	٦٥٨
٢٣٤	(٤) منازعات بشأن انتهاء عقد الايجار واخلاء المستأجر ...	٦٦٤
٢٣٤	( ا ) انتهاء العقد والاخلاء بسبب الوفاة ... ..	٦٦٤
٢٣٤	( ب ) انتهاء العقد والاخلاء بسبب التجديد ... ..	٦٦٥
٢٣٤	( ج ) الفسخ والاخلاء بسبب الاخلال بالتزامات ...	٦٦٦
٢٣٤	( د ) انتهاء العقد والاخلاء لانتهاء المدّة ... ..	٦٧١
٢٣٥	(٥) منازعات بشأن شكل عقد الايجار وايداعه بالجمعية التعاونية ... ..	٦٧٥
٢٣٦	(٦) منازعات تتعلق بشكل مخالصات الاجرة ووسيلة التخالىص ... ..	٦٧٩
٢٣٧	(٧) منازعات تتعلق بالحجز على المحصول وفاء لدين على المؤجر ... ..	٦٨٢
٢٣٨	(٨) انابة الجمعية التعاونية الزراعية فى ادارة اطيان وتحصيل الاجرة ... ..	٦٨٣
٢٣٩	(٩) الخلاف حول استخدام السلف النقدية او العينية	٦٨٦
٢٤٠	(١٠) المنازعة فى تنفيذ قرار اللجنة او تأويله او تفسيره او وقفه او التعويض عنه ... ..	٦٨٦

## المطلب الثالث - الاختصاص المشترك بين القضاء واللجنة

٢٤١	ما زالت جهة القضاء العادى هى صاحبة الولاية العامة فى نظر منازعات ايجار الاطيان ... ..	٦٨٧
<b>الفرع الثانى - الاختصاص النوعى بمنازعات الايجار</b>		
٢٤٢	الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ... ..	٦٩٠
٢٤٣	اختصاص هيئة أخسرى - اختصاصا نوعيا - بنظر الموضوع لا يمنع القضاء المستعجل من نظر الشق المستعجل ... ..	٦٩٥

البند	الصفحة
٢٤٤	رفع دعوى الموضوع امام المحكمة الموضوعية لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى المستعجلة ... ٦٩٦
٢٤٥	الاختصاص النوعى بالنزاعات المستعجلة المتعلقة بالبيع الايجارى ... ٦٩٨

### الفرع الثالث - شروط قبول الدعوى

٢٤٦	احالة الى شروط قبول الدعاوى المستعجلة عموما ... ٦٩٩
٢٤٧	شروط خاصة لقبول الدعوى فى منازعات ايجار الاطيان ٧٠٠

### الفرع الرابع - منازعات الايجار المستعجلة أثناء سريان العقد

#### المطلب الأول - التزام المؤجر بالتسليم

٢٤٩	تأخر المؤجر فى تسليم العين المؤجرة ... ٧٠٣
٢٥٠	تفضيل احدى ايجارتين للفصل فى نزاع على التسليم ... ٧٠٥
٢٥١	وضع المستأجر يده على العين قبل ابرام العقد وقبل تسليم المؤجر لها ... ٧٠٧
٢٥٢	طلب اثبات الحالة خدمة للمنازعة حول التسليم ... ٧٠٨

#### المطلب الثانى - التزام المؤجر بالاصلاح والصيانة

٢٥٣	طلب اجراء الاصلاحات الضرورية او المتفق عليها قبل الدخول فى العين ... ٧٠٨
٢٥٤	التزام المؤجر بالاصلاحات الضرورية المستعجلة أثناء مدة الايجار ... ٧٠٩
٢٥٥	الزام المستأجر بتمكين المؤجر من اجراء الاصلاحات اللازمة لصيانة العقار أثناء مدة الايجار ... ٧١٤
٢٥٦	الاخلاء من العقار الايل للسقوط ... ٧٢٠

#### المطلب الثالث - التزام المؤجر بعدم التعرض

٢٥٧	التزام المؤجر بعدم اجراء تحسينات فى العين المؤجرة او اقامة مباني فيها ... ٧٢١
٢٥٨	امثلة لمنازعات تتصل بكيفية الانتفاع بالعين المؤجرة ... ٧٢٤
٢٥٨	( ا ) لافتة المحل ... ٧٢٤
٢٥٨	( ب ) فناء المنزل ... ٧٢٤
٢٥٨	( ج ) المنافع المشتركة ... ٧٢٥
٢٥٨	( د ) بواب المنزل ... ٧٢٥

البند	الصفحة
٢٥٨ ( هـ ) المصعد الكهربائي	٧٢٦
٢٥٨ ( و ) جهاز التسخين ووعاء الاستحمام	٧٢٦
٢٥٨ ( ز ) بيع البضاعة أو المنقولات بالمراد	٢٢٨
٢٥٨ ( ح ) تعرض الغير للمستأجر	٧٢٩
٢٥٨ ( ط ) سلب حيازة المستأجر	٧٢٩
٢٥٨ ( ي ) تعرض المؤجر للمستأجر	٧٣٠
٢٥٨ ( ك ) دخول المؤجر في حالات يجيزها العرف	٧٣٠
٢٥٨ ( ل ) تهدم البناء أو انعدام منفعة أو سوء سمعة المسكن	٧٣١

### المطلب الرابع - التزامات المستأجر الاتفاقية

٢٥٩	الاتفاق على التزامات معينة على المستأجر والنص على
٧٣٢	الشرط الفاسخ الصريح
٢٦٠	المنازعات المتعلقة بالتأجير من الباطن والتنازل عن الإيجار
٧٣٤	عند النص على الشرط الصريح الفاسخ
٢٦١	التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار في ظل قانون
٧٤٣	المساكن
٢٦٢	التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار أو المشاركة فيه
٧٤٣	في ظل قانون الإصلاح الزراعي

### المطلب الخامس - عناية المستأجر بالعين ، وعدم تغييرها ، واستعمالها فيما أعدت له

٢٦٣	عدم تغيير العين المؤجرة
٧٤٤	العناية بالعين المؤجرة
٧٤٦	استعمال العين فما أعدت له
٧٤٧	الوضع في ظل قانون المساكن
٧٥٣	الوضع في ظل قانون الإصلاح الزراعي
٧٥٤	

### المطلب السادس - التزام المستأجر بدفع الاجرة

#### ( اولا ) طرد المستأجر عند النص على الشرط الصريح الفاسخ

٢٦٨	الطرد للتأخير في وفاء الاجرة عند وجود شرط صريح
٧٥٥	فاسخ
٧٦٣	المنازعات التي يثيرها المستأجر لمنع الحكم في الدعوى
٢٦٩	منازعات تتصل بتنازل المؤجر عن عقد الإيجار أو قيام
٧٦٨	دعوى المطالبة بالاجرة أمام محكمة الموضوع
٧٦٩	منازعات تتصل بوجود مبان للمستأجر على العين
٧٦٩	منازعات تتصل بالتأمين النقدي المدفوع من المستأجر
٧٧٠	منازعات تتصل بمنع المستأجر مهلة لسداد الاجرة



البند	الصفحة
٢٦٩	منازعات بادعاء سداد الاجرة طبقا للقانون ... .. ٧٧٢
٢٧٠	وفاء الاجرة بعد تحقق الشرط الصريح الفاسخ ... .. ٣٧٣
٢٧١	دفع الاجرة بعد صدور حكم الطرد المستعجل ... .. ٧٧٦
٢٧٢	الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل لا يحل محل الشرط الفاسخ الصريح ... .. ٧٨٠
٢٧٣	الوضع في ظل قانون المساكن ... .. ٧٨١
٢٧٤	الاختلاف حول انطباق قانون المساكن على الواقعة محل النزاع ... .. ٧٨٣
٢٧٥	الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية ... .. ٧٨٧
<b>( ثانيا ) طرد المستأجر لعدم دفع الاجرة عند تخلف الشرط الفاسخ الصريح</b>	
٢٧٦	الطرد للتأخير في سداد الاجرة عند عدم وجود شرط صريح فاسخ ... .. ٧٨٨
<b>( ثالثا ) المنازعات حول المنقولات الموجودة بالعين بمناسبة التأخر في دفع الاجرة</b>	
٢٧٧	فرض الحراسة على تلك المنقولات لسداد متأخر الاجرة ٧٩٢
٢٧٨	بيع تلك المنقولات لسداد متأخر الاجرة ... .. ٧٩٤
٢٧٩	المنازعات المتصلة بملكية هذه المنقولات ... .. ٧٩٥
٢٨٠	المنازعات المتصلة بمنع المستأجر من بيع هذه المنقولات أو نقلها ... .. ٧٩٧
٢٨١	الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية ... .. ٧٩٩
<b>المطلب السابع - التزام المستأجر بوضع منقولات لضمان الاجرة</b>	
٢٨٢	اخلال المستأجر بالتزامه الخاص بوضع منقولات في العين المؤجرة ... .. ٨٠٠
٢٨٣	الوضع بالنسبة لايجار الاراضى الزراعية ... .. ٨٠١
<b>المطلب الثامن - رد العين المؤجرة عند انتهاء الايجار</b>	
٢٨٥	وضع لوحة على العين للاعلان عن عرضها للايجار والسماح للغير بزيارتها ... .. ٨٠٣
٢٨٦	تمكين المستأجر الجديد للأرض الزراعية من تهيئتها للزراعة والبذر ... .. ٨٠٤

**الفرع الثاني - المنازعات المستعجلة بصدد  
انتهاء الايجار**

**المطلب الأول - انتقال ملكية العين المؤجرة**

**( اولا ) الايجارات التي تخضع للاحكام العامة في القانون  
المدنى :**

٢٨٧	ايجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك وخال من
٨٠٦	الاشارة الى عدم نفاذه في حق المالك الجديد ... ..
٢٨٨	ايجار ثابت التاريخ قبل التصرف الناقل للملك
٨٠٨	ومنصوص فيه على عدم نفاذه في حق المالك الجديد ...
٢٨٩	ايجار غير ثابت التاريخ وخال من الاشارة الى التنازل عن
٨٠٨	التعويض المنصوص عليه في المادة ٦٠٥ مدنى ... ..
٢٩٠	ايجار غير ثابت التاريخ مع قيام ما يفيد قبض التعويض
٨١١	المشار اليه في المادة ٦٠٥ مدنى ... ..

**( ثانيا ) الايجارات الخاضعة لقانون المساكن او الاصلاح  
الزراعى .**

٢٩١	عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد في هذه الحالة
-----	---

**المطلب الثاني - انتهاء مدة عقد الايجار**

**( اولا ) عقود الايجار الخاضعة للاحكام العامة في القانون  
المدنى .**

٢٩٣	انتهاء الايجار المحدد المدة ، وغير المحدد المدة ... ..
٨١٩	عقد الايجار المحدد المدة ... ..
٢٩٣	عقد الايجار غير المحدد المدة ... ..
٨٢٠	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى انتهى
٢٩٣	ايجاره ... ..
٨٢٤	اختصاص القضاء المستعجل بفحص المنازعات التى تثار
٢٩٤	اثناء نظر دعوى الطرد لمعرفة نصيب هذه المنازعات من
٨٢٥	الجد . ... ..

**( ثانيا ) عقود الايجار التى تخضع لقانون المساكن او  
الاصلاح الزراعى .**

٢٩٦	عدم اختصاص القضاء المستعجل بالطرد اذا ثبت ان عقد
٨٤٩	الايجار لا زال ممتدا بقوة قانون المساكن او الاصلاح
٢٩٧	الزراعى ... ..
٨٥١	طرد المستأجر الذى ينه على المؤجر بالاخلاء او يوافق
	في اتفاق لاحق على انتهاء العقد ... ..

البند الصفحة

المطلب الثالث - انتهاء الايجار لهلاك العين المؤجرة

٢٩٩	اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر في حالة
٨٥٣	الهلاك الكلى ... ..
٨٥٤	التمكين من دخول العين المؤجرة قبيل انتهاء الايجار ...

المبحث الثاني - وضع اليد بغير سبب قانوني

٣٠١	اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى طرد واضع اليد
٨٥٥	بغير سبب او صفة قانونية ... ..

المبحث الثالث - دعاوى الحيازة المستعجلة

٣٠٢	عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع
	التعرض واختصاصه بدعوى وقف الأعمال الجديدة
٨٦٧	واسترداد الحيازة ... ..
٣٠٣	اختصاصه بدعوى وقف الأعمال الجديدة او استرداد
٨٦٧	الحيازة ايا كانت قيمتها ... ..
٣٠٤	شروط اختصاصه بدعوى وقف الأعمال الجديدة
٨٦٨	المستعجلة ... ..
٣٠٤	الشرط الاول - الحيازة المؤدية لكسب الملك بالتقادم ...
٨٧١	١ - العنصر المادى فى الحيازة ... ..
٨٧١	٢ - العنصر المعنوى فى الحيازة ... ..
٨٧٣	٣ - الحيازة الهادئة ... ..
٨٧٦	٤ - الحيازة الظاهرة ... ..
٨٧٨	٥ - الحيازة المستمرة ... ..
٨٨٤	٦ - أعمال الإباحة وشبهة التسامح ... ..
٨٨٦	٧ - ورود الحيازة على عقار او حق عنى عقارى يصلح
٨٩٤	لاكتسابه بالتقادم ... ..
٨٩٧	الشرط الثانى - استمرار الحيازة مدة سنة على الأقل
٣٤٠	الشرط الثالث - شروع المدعى عليه فى عمل من شأنه
٨٩٨	لو تم أن يصبح تعرضا لحيازة المدعى ... ..
٣٠٤	الشرط الرابع - ألا يكون العمل الجديد قد تم أو ألا يكون
٩٠٢	قد انقضى على الابتداء فيه عام ... ..
٣٠٤	الشرط الخامس - ألا يطلب من القضاء المستعجل ازالة
٩٠٤	ما تم ... ..
٩٠٤	الشرط السادس - الاستعجال ... ..
٣٠٥	شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى استرداد
٩٠٥	الحيازة المستعجلة ... ..



البند	الصفحة
٣٠٥	الشرط الأول - وضع اليد المادى ... .. ٩٠٧
٣٠٥	الشرط الثانى - سلب الحيازة... .. ٩١٠
٣٠٥	الشرط الثالث - استمرار الحيازة سنة فى بعض الحالات ٩١٤
٣٠٥	الشرط الرابع - رفع الدعوى خلال سنة من فقد الحيازة ... .. ٩١٤
٣٠٥	الشرط الخامس - الاستعجال ... .. ٩١٤
٣٠٦	عدم الجمع بين دعوى الحق أمام محكمة الموضوع ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل ... .. ٩١٥
٣٠٧	الظمن فى احكام الحيازة المستعجلة ( وقف العمل الجديد واسترداد الحيازة ) ... .. ٩١٨
٣٠٧	(١) الظمن بالاستئناف ... .. ٩١٨
٣٠٧	(٢) الظمن بالنقض ... .. ٩١٩

### المبحث الرابع - منازعات الجيران حول الملكية والارتفاق

٣٠٨	المنازعات الخاصة بالمباني التى يقيمها الجار فى أرضه ... ٩١٩
٣٠٩	المنازعات بين الجيران حول حقوق الارتفاق ... .. ٩٢١
٣١٠	المنازعات بين الجيران بصدد الحائط الفاصل بينهما ... ٩٢٣
٣٠٩	حق المرور ... .. ٩٢١
٣٠٩	حق الشرب او المسيل ... .. ٩٢٢
٣١٠	المنازعات بين الجيران بصدد الحائط الفاصل بينهما ... ٩٢٣

### المبحث الخامس - المنازعات بشأن الملكية

٣١١	الاجراءات المستعجلة الخاصة بالنزاع على الملكية او على ملكية الطبقات ... .. ٩٢٦
٣١٢	النزاع حول وضع اليد على العقار وادعاء تملكه ... ٩٢٨
٣١٣	النزاع بين الملاك على الشيوع ... .. ٩٢٨

### المبحث السادس - منازعات الرهن والامتياز والاختصاص

٣١٤	المنازعات المتعلقة بالرهن الحيازى ... .. ٩٢٩
٣١٥	المنازعات المتعلقة بالرهن العقارى وحق الامتياز وحق الاختصاص ... .. ٩٣١

### المبحث السابع - عقد العمل

٣١٦	المنازعات الخاصة بالمادة ٧٥ من قانون العمل ... .. ٩٣٣
٣١٧	المنازعات الخاصة بعقد العمل او اجارة الاشخاص ... .. ٩٣٣

### المبحث الثامن - عقد المعاولة

٩٣٦	... .. المنازعات المستعجلة المتعلقة بعقد المعاولة	٣١٨
٩٣٧	... .. (١) التزام الماؤل بآسليم العمل	٣١٨
٩٣٨	... .. (٢) التزام رب العمل بدفع الأجر	٣١٨
٩٣٩	انقضاء عقد المعاولة والمنازعات المستعجلة الناشئة عن ذلك	٣١٩

### المبحث التاسع - منازعات المالك والبواب

٩٤١	... .. طرد بواب المنزل الذي انتهت خدمته	٣٢٠
-----	---	-----

### المبحث العاشر - منازعات تسليم الرسائل والبرقيات

٩٤٢	... .. اختصاص القضاء المستعجل في صدد تسليم الرسائل والبرقيات لأصحابها	٣٢١
-----	---	-----

### المبحث الحادى عشر - منازعات دور اللهو

٩٤٧	... .. المنازعات بين أصحاب دور اللهو وبين المؤلفين والممثلين	٣٢٢
٩٤٩	... .. المنازعات بين أصحاب دور اللهو وبين المتفرجين	٣٢٣

### المبحث الثانى عشر - منازعات اخراج الجثث وتشريحها

٩٥٠	... .. التصريح باستخراج الجثث من القبر وتشريحها	٣٢٤
-----	---	-----

### المبحث الثالث عشر - منازعات امتعة المسافرين

٩٥٠	... .. الحكم بتسليم الامتعة للمسافر او نذب خبير لمعاينة محتوياتها	٣٢٥
-----	---	-----

### المبحث الرابع عشر - المنازعات الخاصة بالمقايضة

٩٥١	... .. الاجراءات التحفظية الخاصة بالمقايضة	٣٢٥
-----	--	-----

### المبحث الخامس عشر - المنازعات الخاصة بالبيع

٩٥٢	... .. طرد المشتري او البائع من العين المبعة عند وجود الشرط الصريح الفاسخ	٣٢٧
-----	---	-----

البند	الصفحة
٣٢٨	استرداد المال من تحت يد المشتري في حالة البيع الإيجاري
٣٢٩	الاذن ببيع أموال أو شراؤها أو إثبات حالتها عند توافر
٣٣١	الاستعجال حول صنف البضاعة المبعة ... ..
٣٣١	عدم الاختصاص بنظر المنازعات حول البيع إذا تخلف
٣٣١	شرط الاستعجال ... ..
٣٣٢	المبحث السادس عشر - منازعات عقود التأمين
٣٣٢	الاجراءات التحفظية المتعلقة بعقود التأمين ... ..
٣٣٣	المبحث الرابع عشر - المنازعات الخاصة بالشركات
٣٣٣	فرض الحراسة القضائية على الشركة عند النزاع ... ..
٣٣٤	ندب خبير للاطلاع على أوراق بمقر الشركة أو حضور
٣٣٤	الجمعية العمومية أو غير ذلك من الاجراءات التي تقتضيها
٣٣٤	طبيعة المنازعة مع الشركة
٣٣٥	المبحث الثامن عشر - منازعات الميراث والوصية
٣٣٥	والهبة
٣٣٥	الاختصاص بالاجراءات التحفظية المتعلقة بالمنازعة حول
٣٣٥	الميراث أو الوصية أو الهبة عند توافر الاستعجال وعدم
٣٣٥	المساس بالحق ... ..
٣٣٦	المبحث التاسع عشر - عقد الوكالة
٣٣٦	الاجراءات الوقتية في المنازعة بين الموكل والوكيل ... ..
٣٣٧	المبحث العشرون - الافلاس
٣٣٧	الاجراءات الوقتية المستعجلة المتعلقة بالافلاس ... ..
٣٣٨	المبحث الحادي والعشرون - وضع الاختتام ورفعها
٣٣٨	حالات اختصاص القضاء المستعجل بوضع الاختتام أو
٣٣٨	رفعها ... ..
٣٣٩	المبحث الثاني والعشرون - النفقة الوقتية
٣٣٩	شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر طلبات النفقة
٣٣٩	الوقتية ... ..
٣٤٠	رفع دعوى النفقة الوقتية كمنازعة في التنفيذ امام قاضي
٣٤٠	التنفيذ ... ..
٣٤١	رفع دعوى الموضوع امام المحكمة الموضوعية لا يسلب
٣٤١	القاضي المستعجل اختصاصه بنظر دعوى النفقة الوقتية



البند	الصفحة
٣٤٢	طبيعة الحكم الصادر في دعاوى النفقة الوقتية ... ٩٨٧
٣٤٣	النص على اختصاص هيئة أخرى بتقرير نفقة مؤقتة لا يسلب اختصاص القاضي المستعجل عند توافر شرطى اختصاصه ... ٩٩١
٣٤٤	صيرورة قاضى التنفيذ دون القاضي المستعجل مختصا بانتهاء النفقة أو انقاصها اذا كانت منازعة في التنفيذ أو بالاشكال في تنفيذ حكم النفقة الوقتية ... ٩٩٢
<b>المبحث الثالث والعشرون - الحراسة القضائية</b>	
<b>الفرع الأول - ماهية الحراسة القضائية ومميزاتها</b>	
٣٤٥	ماهية الحراسة القضائية ... ٩٩٣
٣٤٦	الفرق بينها وبين الحراسة الاتفاقية ... ٩٩٤
٣٤٧	الفرق بين الحراسة التى تفرض لضمان استيفاء الديون وبين التنفيذ الجبرى على المدين . وهل يجوز فرض الحراسة القضائية كوسيلة للتنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ... ٩٩٤
<b>الفرع الثانى - الاختصاص بنظر دعوى الحراسة</b>	
٣٤٨	ما يخرج عن الاختصاص الوظيفى للقضاء العادى يخرج شقه المستعجل عن ولاية القضاء المستعجل ... ٩٩٨
٣٤٨	(١) العقود الادارية ... ٩٩٩
٣٤٨	(٢) القرارات الادارية ... ١٠٠٠
٣٤٩	المحكمة المختصة نوعيا بدعوى الحراسة ... ١١٠٢
٣٥٠	اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى الحراسة المستعجلة ولو رفع النزاع الموضوعى أمام محكمة الموضوع ... ١٠٠٣
٣٥١	الشروط اللازم توافرها لاختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى الحراسة القضائية ... ١٠٠٣
٣٥٢	(أولا) النزاع ... ١٠٠٣
٣٥٣	(ثانيا) الخطر ... ١٠١٢
٣٥٤	(ثالثا) الاستعجال ... ١٠١٨
٣٥٥	(رابعا) عدم المساس بأصل الحق ... ١٢٣
٣٥٦	(خامسا) قابلية محل الحراسة لأن يعهد بإدارته الى الغير ... ١٠٢٩
٣٥٧	الاختصاص المحلى بنظر دعوى الحراسة ... ١٠٣٧

## الفرع الثالث - اجراءات الحراسة والمنازعات التالية لفرضها والآثار المترتبة عليها

### المطلب الأول - اجراءات فرض الحراسة

٣٥٨	طريقة رفع الدعوى	١.٤١
٣٥٩	شروط قبول الدعوى والأشخاص الواجب اختصاصهم	
٣٦٠	فيها عند رفعها	١.٤٣
٣٦١	الآثار التي تترتب على رفع الدعوى	١.٤٥
٣٦٢	بعض الاجراءات التي تثور عند نظر دعوى الحراسة	١.٤٦
٣٦٢	اختيار شخص الحارس	١.٤٦
٣٦٢	١ - اختيار أحد الطرفين حارسا	١.٤٨
٣٦٢	ب - اختيار أجنبي عن الطرفين حارسا	١.٥٠
٣٦٢	ج - اختيار الحارس على الشركات ومحال التجارة	١.٥٠
٣٦٢	د - اختيار المرأة كحارس قضائي	١.٥١
٣٦٢	هـ - اختيار أكثر من حارس لإدارة المال	١.٥١
٣٦٣	مصاريف دعوى الحراسة	١.٥٢
٣٦٤	شكل الحكم وطبيعته وحجته ووضعه	١.٥٢

### المطلب الثاني - اجراءات او منازعات تالية لصدور حكم الحراسة

٣٦٥	اعلان حكم الحراسة وتنفيذه	١.٥٢
٣٦٦	الظعن في حكم الحراسة وطلب الحراسة لأول مرة في الاستئناف	١.٥٥
٣٦٧	تفسير حكم الحراسة	١.٥٥
٣٦٨	استقالة الحارس القضائي واستبدال حارس بلا أجر	
٣٦٩	بالحارس الذي يتقاضى اجرا	١.٥٧
٣٦٩	طلب استبدال الحارس القضائي	١.٥٨
٣٦٩	١ - المحكمة التي تنظر طلب الاستبدال	١.٦٠
٣٦٩	ب - طريقة رفع دعوى الاستبدال	١.٦١
٣٦٩	ح - استبدال الحارس المعين على المحجوزات	١.٦٤
٣٧٠	طلب تعديل مأمورية الحارس	١.٦٥
٣٧١	طلب تقدير أتعاب ومصاريف الحارس القضائي	١.٦٦
٣٧٢	المعارضة في أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الحارس القضائي	١.٦٦
٣٧٣	انتهاء الحراسة القضائية او رفعها	١.٦٧
٣٧٤	هل دعوى انتهاء الحراسة تعتبر منازعة في التنفيذ	
	مما يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ	١.٧٦

البند الصفحة

المطلب الثالث - آثار الحكم بالحراسة

٣٧٥	الأموال التي ينفذ عليها حكم الحراسة ... .. ١٠٧٧
٣٧٦	تنفيذ الحكم الصادر بالحراسة لا يقتضي بذاته اخراج المستأجر بعقد صحيح قبل صدور الحكم ... .. ١٠٧٨
٣٧٧	الصعوبات التي تعترض الحارس في تنفيذ حكم الحراسة ١٠٧٩
٣٧٨	اسباب الصفة على الحارس بمجرد صدور حكم الحراسة ١٠٨١
٣٧٩	التزام الحارس القضائي بتحرير محضر الجرد وتنفيذ حكم الحراسة ... .. ١٠٨٢
٣٨٠	التزام الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال محل الحراسة ... .. ١٠٨٢
٣٨١	التزام الحارس القضائي بإدارة الأموال محل الحراسة ١٠٨٥
٣٨٢	التزام الحارس القضائي بعدم احلال احد ذوى الشأن محله في مهمته ... .. ١٠٩٣
٣٨٣	التزام الحارس القضائي بامساك دفاتر وتقديم حساب مؤيد بالمستندات ... .. ١٠٩٤
٣٨٤	التزام الحارس القضائي برد الأموال محل الحراسة ... ١٠٩٥
٣٨٥	النص في الحكم على توسيع أو تغيير التزامات الحارس القضائي أو سلطاته ... .. ١٠٩٧
٣٨٦	الوضع القانوني للأعمال التي يباشرها الحارس القضائي في حدود نيابته ، ومسئوليته عن أعماله
٣٨٧	الوضع القانوني للأعمال التي يباشرها الحارس القضائي خارج حدود نيابته ... .. ١١٠٣
٣٨٨	حق الحارس القضائي في الأجر ... .. ١١٠٦
٣٨٩	حق الحارس القضائي في استرداد ما انفق من مصاريف ١١٠٨
٣٩٠	حق الحارس القضائي في خصم الأجر والمصاريف من ريع الأموال ... .. ١١٠٩
٣٩١	حق الحارس القضائي في « الحبس » لاستيفاء الأجر والمصاريف ... .. ١١٠٩
٣٩٢	حق الامتياز المقرر للحارس القضائي لاستيفاء الأجر والمصاريف ... .. ١١١٠
٣٩٣	حكم الحراسة لا يسلب اصحاب الأموال اهليتهم ولكنه يمنعهم من اجراء الأعمال القانونية التي خولت للحارس ١١١١

الفرع الرابع - تطبيقات الحراسة الشائعة في العمل

المطلب الأول - الحراسة على المال الشائع

٣٩٤	النصوص التي أوردها القانون المدني لإدارة المال الشائع لا تمنع من فرض الحراسة القضائية اذا توافرت أركانها ١١١٥
-----	---



الصفحة

البند

٣٩٤	١ - وضع المال الشائع تحت الحراسة للخلاف على الملكية	١١١٧
٣٩٤	ب - وضع المال الشائع تحت الحراسة للخلاف على ادارته أو طريقة استغلاله	١١١٨
٣٩٤	ج - وضع المال الشائع تحت الحراسة للاختلاف على اداء الديون المثل بها هذا المال	١١١٩
٣٩٤	د - هل يجوز فرض الحراسة القضائية على المال الشائع استيفاء لدين على أحد الشركاء	١١٢١
٣٩٤	هـ - هل يجوز فرضها على المال الشائع استنادا الى رفع دعوى بقسمته	١١٢١
٣٩٤	و - هل يجوز تعيين كل شريك حارسا على نصيبه شائعا أو مفرزا	١١٢٢
٣٩٥	يجب ان تتوافر عند فرض الحراسة على الأموال الشائعة كافة الأركان العامة للحراسة	١١٢٣
٣٩٦	هل يجوز فرض الحراسة القضائية على الحصة الشائعة فقط	١١٢٧
٣٩٧	هل تلتزم المحكمة - عند اختيار شخص الحارس - برأي أصحاب النصيب الأكبر في المال الشائع	
٣٩٨	استبدال الحارس المعين على المال الشائع	١١٢٨

المطلب الثاني - الحراسة على الشركات

٣٩٩	تعيين مصفى الشركة وفقا لأحكام القانون واث ذلك على القواعد الخاصة بالحراسة القضائية	١١٢٨
٤٠٠	أمثلة لبعض الحالات التي يجوز فيها فرض الحراسة القضائية على الشركة أو على بعض أعيانها عند توافر أركان الحراسة	١١٣٣
٤٠٠	١ - الحراسة على الشركة للخلاف على الملك أو وضع اليد	١١٣٣
٤٠٠	ب - وضع الشركة أو بعض أعيانها تحت الحراسة للخلاف على ادارتها أو طريقة استغلالها	١١٣٥
٤٠٠	ج - وضع الشركة أو بعض أعيانها تحت الحراسة للاختلاف على اداء الديون المثقلة بها	١١٣٦
٤٠٠	د - فرض الحراسة على أموال الشركة أو بعضها استيفاء لدين على الشركة	١١٣٦
٤٠٠	هـ - الحراسة على الشركة وفقا للمادتين ٩٤١ و ٩٦٧ مرافعات	١١٣٧

المطلب الثالث - الحراسة على الشركات

٤٠١	الحراسة القضائية على شركات الأشخاص	١١٣٨
-----	------------------------------------	------

**البند الصفحة**

- ٤٠٢ الحراسة القضائية على الشركات المساهمة... ١١٤١  
٤٠٣ عدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين مصرفى الشركة ١١٤٥

**المطلب الرابع - الحراسة على الدين المعسر**

- ٤٠٤ الحراسة على ذمة الدين المعسر غير التاجر... ١١٤٥  
٤٠٥ الحراسة على اموال المدين لوفاء الدين... ١١٤٨

**المطلب الخامس - الحراسة على المال المبيع**

- ٤٠٦ فرض الحراسة على العين المبيعة بناء على طلب البائع... ١١٤٨  
٤٠٧ فرض الحراسة على العين المبيعة بناء على طلب المشتري ١١٥٠

**المطلب السادس - الحراسة عند النزاع على الايجار**

- ٤٠٨ فرض الحراسة بناء على طلب المؤجر... ١١٥١  
٤٠٩ فرض الحراسة بناء على طلب المستأجر... ١١٥٣

**المطلب السابع - الاتفاق على الاختصاص بفرض الحراسة**

- ٤١٠ اتفاق الطرفين لا اثر له على اختصاص القضاء المستعجل  
بنظر دعوى الحراسة القضائية... ١١٥٣

**المطلب الثامن - الحراسة على الوقف**

- ٤١١ الفاء الاوقاف الأهلية وصيرورة النظار حراسا قانونيين ١١٥٦

**الباب الرابع**

**فى الاختصاص المحلى للقضاء المستعجل**

- ٤١٢ المحكمة المستعجلة المختصة محليا بنظر الدعاوى التى  
يخشى عليها من فوات الوقت... ١١٧٠  
٤١٣ الدفع بعدم الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام... ١١٧٢  
٤١٤ جواز الاتفاق مقدما على مخالفة الاختصاص المحلى لقاضى  
الامور المستعجلة... ١١٧٣

رقم الايداع بدار الكتب

١٩٦٩/١٠١٩

---

دار الينا للطباعة ت : ٧١٢٢٧







# فضاء الأمم المتحدة

تأليف

محمد فاروق راتب  
رئيس النيابة

محمد نصر الدين كامل  
المستشار

محمد علي راتب

(٢)

اختصاص قاضي التنفيذ

الطبعة الخامسة

١٩٦٩

الناشر

عالم الكتب

٣٨ شارع عبد الحالق ثروت - القاهرة

ت : ٥١٤٠١





تقسيم هذا الكتاب : يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية . ودراسة الاختصاص الوقتي لقاضي التنفيذ تقتضي التعرض أولا لاختصاصاته في منازعات التنفيذ عموما . ولذلك فان هذا الكتاب يتفرع الى باين : الباب الاول - للاحكام العامة في نظام قاضي التنفيذ واختصاصاته ( الوقتية ، والموضوعية ، والولائية ) . والباب الثاني - في اختصاص قاضي التنفيذ بالمنازعات الوقتية . ومن المنازعات الوقتية ما هو سابق على تمام التنفيذ ( وهي الاشكالات الوقتية ) ومنها ما هو لاحق لتمام التنفيذ ( وهي دعاوى التنفيذ المستعجلة ، كدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ، ودعاوى قصر اثر الحجز ، ودعاوى الايداع مع التخصيص ... الخ ) . ولذلك فان هذا الباب يتفرع الى ثلاثة فصول : الفصل الاول - للاحكام العامة في الاختصاص الوقتي لقاضي التنفيذ . والفصل الثاني - في اشكالات التنفيذ الوقتية . والفصل الثالث - في دعاوى التنفيذ المستعجلة .





# الباب الأول

## الأحكام العامة في نظام قاضي التنفيذ واختصاصاته

٤١٥ - ماهية نظام قاضي التنفيذ واختصاصاته بوجه عام : منازعات

التنفيذ متعددة ومختلفة الأنواع ، فقد تكون منازعة وقتية مستعجلة وقد تكون منازعة موضوعية . وكل من هذين النوعين قد يكون سابقاً على تمام التنفيذ وقد يكون لاحقاً لتمام التنفيذ . أى أن منازعات التنفيذ قد تكون وقتية سابقة على تمام التنفيذ ( وهى إشكالات التنفيذ الوقتية )<sup>(١)</sup> ، وقد تكون موضوعية سابقة على تمام التنفيذ ( وهى إشكالات التنفيذ الموضوعية )<sup>(٢)</sup> ، وقد تكون وقتية

(١) وهى الاعتراضات انوقية لقانونية التى ترفع قبل تمام التنفيذ أمام قاضى الإشكال ويطلب فيها المنفذ ضده (أو الغير) الحكم له بإجراء مؤقت هو وقف التنفيذ ، أو يطلب فيها طالب التنفيذ الحكم له بإجراء مؤقت هو الاستمرار فى التنفيذ ، وذلك حتى يقضى موضوعاً فيما بعد فى أصل المنازعة التى يستند إليها المستشكل كركيزة للمطالبة بالإجراء المؤقت سالف الذكر (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً) . مثال ذلك أن يطلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم الصادر بالمدىونية ضده ، وذلك بصفة مؤقتة تأسيساً على أنه قام - بعد صدور ذلك الحكم - بسداد الدين إلى المحكوم له . فهذا إشكال وقتى فى التنفيذ لأنه رفع قبل تمام التنفيذ وطلب فيه إجراء وقتى هو وقف تنفيذ السند التنفيذى وفقاً مؤقتاً حتى يفصل من محكمة الموضوع فى أصل المنازعة التى يستند إليها المستشكل كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ (وهى براءة ذمته من الدين المحكوم به لسداده إياه بعد صدور الحكم المراد تنفيذه ضده) .

(٢) وهى الاعتراضات لقانونية التى ترفع - قبل تمام التنفيذ - ويطلب فيها (المنفذ ضده أو الغير ، أو طالب التنفيذ) الحكم له موضوعاً فى أصل المنازعة التى تصلح لأن يستند إليها كركيزة للمطالبة بوقف التنفيذ (من جانب المنفذ ضده أو الغير) أو الاستمرار فى التنفيذ (من جانب طالب التنفيذ) ، أى أنها الوجه الموضوعى للإشكال الوقتى ، ولذلك قيل إن كل «إشكال» فى التنفيذ كقطعة العملة المعدنية له وجهان : وجه وقتى ووجه موضوعى . ومثال الإشكال الموضوعى أن يطلب المستشكل الحكم له بعدم صلاحية الحكم المراد تنفيذه عليه للتنفيذ به جبراً لأنه قام بسداد الدين المحكوم به وذلك بعد صدور الحكم . ويتضح - من ذلك وما قررناه فى الحاشية السابقة - الوجه الوقتى والوجه الموضوعى لهذا «الإشكال» الواحد ، فإذا طلب المستشكل وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل فى براءة اذمة فهذا هو الوجه الوقتى للإشكال ، أما إذا طلب الحكم له موضوعاً بعدم قابلية الحكم للتنفيذ عليه لبراءة ذمته، فهذا هو الوجه الموضوعى للإشكال . ففى -

مستعجلة لاحقة لتمام التنفيذ ( وهي دعاوى التنفيذ المستعجلة ، كدعوى عدم الاعتداد بالحجز مثلاً )<sup>(١)</sup>. وقد تكون موضوعية لاحقة لتمام التنفيذ ( كالدعوى التي يطلب فيها بطلان الحجز أو بطلان إجراءات التنفيذ المباشر الذي تم ) ، وقد كان الاختصاص بنظر هذه المنازعات المختلفة مبعثراً بين محاكم متعددة ( في ظل قانون المرافعات الملغى ) . فنازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة ( الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة ) كانت من اختصاص القضاء المستعجل ( المادتان ٤٩ و ٤٧٩ مرافعات ملغى ) ، والإشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام ، كانت من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل في تنفيذه ( المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى<sup>(٢)</sup> ) ، والإشكالات الموضوعية

= الوجه الوقتي للإشكال السالف الذكر يطلب المستشكل الحكم بإجراء مؤقت هو وقف التنفيذ تأسيساً على براءة الذمة ، ولكنه لا يطلب الحكم له موضوعاً براءة الذمة أو الحكم له موضوعاً بزوال انقوة تنفيذية للحكم المستشكل فيه ، بمعنى أن الحكم الذي يصدر في الإشكال الوقتي غير حاسم موضوعاً في هذين الأمرين ، أما في الإشكال الموضوعي فإنه يطلب الحكم له موضوعاً بحسم هذين الأمرين ( زوال العفة التنفيذية للحكم ، وبراءة الذمة ) بحيث إذا صدر الحكم بإجابته إلى طلباته في الإشكال الموضوعي يكون قد بت موضوعاً في هاتين النقطتين اللتين كانتا - في الإشكال الوقتي - محجورين استند إليهما المستشكل لطلب الحكم له بالإجراء الوقتي ، وهو وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه وفقاً مؤقتاً حتى يفصل موضوعاً في هذه الركيزة .

(١) وكدعوى قصر الحجز ، وكدعوى الإيداع مع انتحاص ، وكدعوى تقرير نفقة وقتية للمدين خصماً من المال المحجوز ، والدعاوى المستعجلة المنسوبة على إجراء من إجراءات التنفيذ ( راجع ما سذكره عن ذلك في الفصل الثالث - بند ٥٢٥ وما بعده ) .

(٢) كانت المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى تشير في صدرها إلى أن الإشكالات الوقتية تقع أمام القضاء المستعجل ، ثم تقول : « ... أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ..... » ، وكان المقدر أنه إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه صادراً من محكمة الدرجة الثانية فإنها - دون محكمة الدرجة الأولى - هي التي كانت تختص بنظر الإشكال الموضوعي في تنفيذه ، بل إنها كانت تختص بنظر هذا الإشكال الموضوعي ولو كان حكمها المستشكل فيه صادراً بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، إذ نص المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى كان يؤدي في عمومها إلى هذا الرأي ، وهو الرأي الذي ساد في الفقه ( التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - صفحة ٩٧ بالهامش - والتنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٣٣١ ) ، ولكن البعض لم يكن يأخذ بهذا النظر ؛ ويبدو أنه تأثر بما عليه اوضح في فرنسا ( راجع مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ٣٢ بتاريخ ٢٦ / ٧ / ١٩١٦ ، وقد نادت بأنه إذا كان الحكم المستشكل فيه صادراً من محكمة ثاني درجة بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه فإن الإشكال =

المتعلقة بتنفيذ العقود الموثقة كانت من اختصاص المحكمة المختصة نوعياً ومحلياً بنظر المنازعة (المادة سالفة الذكر)<sup>(١)</sup>، ومنازعات التنفيذ الموضوعية اللاحقة لتام التنفيذ كانت من اختصاص المحكمة المختصة بالمنازعة وفق القواعد العامة<sup>(٢)</sup>. وقد رأى المشرع أن يجمع شتات هذه المنازعات كلها في صعيد واحد فأنشأ قاضي التنفيذ، وخصه - وحده - بنظر هذه المنازعات<sup>(٣)</sup> التي

---

= الموضوعي فيه، يرفع أمام محكمة أول درجة دون محكمة ثاني درجة، وقد أشارت لجنة المراقبة القضائية في تعزيز وجهة نظرها إلى ما نادى به جارسون جزء ٦ صفحة ١٤٣ فقرة ١٥٥ م طبعة ثانية)، وهذا الرأي الأخير كان محل نقار في مصر. ولا محل في هذا الصدد للأخذ بما عليه الحال في فرنسا؛ لا خلاف النص عندهم عن النص المصري (راجع التنفيذ للدكتور أبو الوفا - هامش ٣ صفحة ٣٣١). وكان قد ثار الجدل أيضاً حول الأحكام التي تصدر من محكمة النقض؛ هل يرفع الإشكال الموضوعي في تنفيذها أمام محكمة النقض ذاتها أخذاً بنص المادة ٤٧٩ مرافعات ملغى أم لا؟؟ نادى بالرأي الأول الأستاذان حامد فهمي ومحمد حامد فهمي في كتابهما النقض في المواد المدنية (ص ٦٧٥) وذلك أخذاً بعوم نص المادة ٤٧٩ سالفة الذكر، أما الدكتور أبو الوفا فلم يكن يأخذ بهذا النظر، ويرى أن المختص بنظر الإشكال الموضوعي في تنفيذ حكم محكمة النقض هي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بالنقض (إذا صار حكم النقض بتأييد الحكم المطعون فيه)، وإذا ألغت محكمة النقض الحكم المطعون فيه وأحالت القضية إلى دائرة أخرى، فإن الاختصاص بنظر الإشكال الموضوعي ينعقد للمحكمة التي تصدر الحكم، أما إذا تصدت محكمة النقض للموضوع عملاً بنص المادة ٤٤٥ مرافعات فإنها تكون هي المختصة بنظر الإشكال الموضوعي في تنفيذ هذا الحكم. وكانت حجته في تأييد وجهة نظره هي أن محكمة النقض، بحسب الأصل تباشر اختصاصاً استثنائياً ولا ولاية لها فيما عداها إلا إذا خصها القانون صراحة بنظرها (مولفه سالف الذكر - هامش ص ٣٣٢)، ولم يتج لمحاكمة النقض أن تبدي رأيها صراحة في هذا الصدد، إلا أنه يبدو من ثنايا بعض أحكامها أنها تأخذ بالرأي الأول الذي نادى به الأستاذان حامد فهمي ومحمد حامد فهمي (راجع أسباب الحكم الصادر منها في ٩ / ١ / ١٩٤٧ - موعة عمر - الجزء الخامس صفحة ٢٩٢).

(١) إذ أنها بعد أن حددت المحكمة المختصة بنظر الإشكالات الوقتية والمحكمة المختصة بنظر الإشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام، قالت: «فاذا كان التنفيذ بمقد رسمى رفع الموضوع إلى المحكمة المختصة بنظره».

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثالثة - بند ١١٧.

(٣) وذلك فيما عدا منازعات التنفيذ التي ينص القانون على إسنادها إلى محكمة معينة، فإنها لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ خضوعاً للنص الاستثنائي، كدعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير، فقد أسند المشرع الاختصاص بنظرها إلى قاض آخر خلاف قاضي التنفيذ (المادة ٣٣٣ مرافعات)، وكدعوى صحة الحجز التحفظي (المادة ٢/٢١٠)، وكطلب الأداء وصحة إجراءات =



كانت فيما مضى من اختصاص تلك المحاكم المتعددة ، كما أسند إليه - بالإضافة إلى ذلك - اختصاص إصدار القرارات الولاية المتعلقة بالتنفيذ ( المادة ٧٢٥ مرافعات ) ، هذا فضلاً عن اختصاصات أخرى مختلفة أسندها إليه بنصوص خاصة في مختلف أبواب قانون المرافعات الجديد . وهكذا أوجد المشرع قاضياً ترفع إليه منازعات التنفيذ المختلفة وجعله مختصاً بها جميعاً وبصرف النظر عن قيمتها حتى لا تتشتت وتتبعثر بين محاكم مختلفة متعددة ، وحتى يتسنى بذلك أن تجرى مسائل التنفيذ على اختلافها تحت إشرافه<sup>(١)</sup> . وتمكيناً لهذا القاضي من أداء مهمته ندب المشرع لمعاونته عدداً كافياً من المحضرين<sup>(٢)</sup> . كما أوجب أن تقيد طلبات التنفيذ في جدول خاص يعد بالمحكمة ، وإنه بمجرد أن يتقدم صاحب الشأن بطلب لتنفيذ السند التنفيذي تنشئ المحكمة لهذا الطلب ملفاً حتى قبل أن تتقدم أى اعتراضات أو منازعات في شأنه ، أى يتعين أن ينشأ لكل طلب تنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق والاعتراضات والإشكالات المتعلقة بهذا الطلب ، وفق ما سنشرحه ببند (٤١٧) . وأوجب أن يعرض الملف المذكور على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ، وأن يرفق به ما يصدر في شأن هذا الطلب من قرارات وأوامر وأحكام<sup>(٣)</sup> ( المادة ٢٧٨ مرافعات ) وفق ما سنشرحه ببند (٤١٧) . وقاضى

---

= الحجز التحفظى أو حجز ما للمدين لدى الغير ( المادة ٢/٢١٠ ) ، ففى هذه الأمثلة لا يختص قاضى التنفيذ بنظر تلك المنازعات ، رغم أنها منازعات تنفيذ ، وذلك خضوعاً لتلك النصوص التى تقرر استثناء من الأصل العام المسطر بالمتن ( راجع ما سنذكره فى بند ٤١٩ ) .

(١) و (٢) تنص المادة ٢٧٤ مرافعات على أن « يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى التنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ، ويعاونونه فى ذلك عدد كاف من المحضرين ... » ، ونصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد على أن القانون المذكور استحدث « نظاماً خاصاً لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها انقضائى تقاضى فيه ما يمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها فى كثير من التشريعات ، كالعراقى واللبنانى والإيطالى من عيب ، وما يمكن أن تثيره من صعوبات فى العمل ، ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم .... » .

(٣) أشارت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إلى أن نظام قاضى التنفيذ « يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ يسهل =

التنفيذ - وفقاً لهذا التنظيم المستحدث - هو قاض من طبقة المحكمة الجزئية أى على نفس المستوى الذى عليه المحكمة الجزئية . ويندب لأداء مهمته فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ( المادة ٢٧٤ مرافعات ) وفق ما سنوضحه بيند ( ٤١٦ ) . وقد جعل لهذا القاضى - عند أداء مهمته القضائية - صفتان : صفة قاضى الأمور المستعجلة ( عند ما يفصل فى إشكالات التنفيذ الوقتية وفى دعاوى التنفيذ المستعجلة )<sup>(١)</sup> ، و صفة قاضى الموضوع ( عند ما يفصل فى إشكالات التنفيذ الموضوعية ومنازعات التنفيذ الموضوعية ) ، وفق ما سنشرحه بيند ( ٤١٨ ) . وهذا بالإضافة إلى اختصاصه الولائى كقاضى محل محل قاضى الأمور الوقتية ( عند ما يصدر أوامر على العرائض متعلقة بالتنفيذ ) وفق ما سنشرحه بيند ( ٤١٨ ) . وهو عند ما يجلس بصفته قاضياً للأمر المستعجلة تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام قاضى الأمور المستعجلة ( ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ) . وعندما يجلس بصفته محكمة موضوع تتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحاكم الجزئية<sup>(٢)</sup> ( ما لم ينص القانون على خلاف ذلك )<sup>(٣)</sup> . أما قراراته وأوامره الولائية فتتبع فى شأنها أحكام الأوامر على العرائض<sup>(٤)</sup> ( فيما لم يرد بشأنه نص خاص مخالف ) .

---

= على الخصوص الالتجاء إليه ....» ، وأوضحت هذه المذكرة فى موضع آخر منها أنه تمكيننا لإشراف قاضى التنفيذ « على إجراءات التنفيذ ومتابعتها نص المشرع على إنشاء ملف لكل طلب تنفيذ ولو لم تثر بشأنه منازعة ترفق به كل الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ، وأوجب عرضه على قاضى التنفيذ عقب كل إجراء ليأمر بما يراه فى شأنه » .

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ مرافعات على أن قاضى التنفيذ يفصل « فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة » .

(٢) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٤ مرافعات على أن « تتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

(٣) من ذلك ما نص عليه من أن اختصاصه - حتى فى منازعات تنفيذ الموضوعية - لا يتحدد بقيمة معينة أى أنه ينظر المنازعات أياً كانت قيمتها ( المادة ٢٧٥ مرافعات ) ، وما نص عليه من أن أحكامه الصادرة فى منازعات تنفيذ الموضوعية تستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا إذا زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيهاً ( المادة ٢٧٧ مرافعات ) ، باز غم من أنه قاض من طبقة المحاكم الجزئية التى تستأنف أحكامها عادة أمام المحكمة الابتدائية .

(٤) قالت المذكرة الإيضاحية فى مقام شرح وجوه التنظيم من قرارات والأوامر الولائية التى يصدرها قاضى التنفيذ إن « التنظيم من الأوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العرائض » .

٤١٦ - من هو قاضي التنفيذ : هو قاض على المستوى الذى عليه المحكمة الجزئية ، أى قاض من طبقة المحكمة الجزئية يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية<sup>(١)</sup> ، وذلك للنظر فى منازعات التنفيذ (الوقفية والموضوعية) وللإشراف على سيره . ويعاونه فى أداء مهمته عدد كاف من المحضرين ( المادة ٢٧٤ مرافعات ) . ولهذا القاضى فى أداء مهمته سلفة الذكر أكثر من صفة كما أوضحنا فيما سبق ؛ فله صفة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر منازعات التنفيذ الوقفية (الإشكالات الوقفية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) ، وله صفة القاضى الموضوعى عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية (الإشكالات الموضوعية ، ودعاوى التنفيذ الموضوعية) ، وله صفة قاضى الأمور الوقفية عند إصدار الأوامر الولائية الخاصة بالإشراف على التنفيذ أو الأوامر الولائية التى تقتضيها مهمته عند النظر فى بعض الاعتراضات التى ترفع أمامه لينظرها بصفته الولائية لا القضائية . وبالرغم من أنه قاض من طبقة المحاكم الجزئية تتبع أمامه الإجراءات والضوابط التى تتبع أمام طبقة المحاكم الجزئية إلا أن المشرع قد خرج بالنسبة لبعض الأمور على هذه القاعدة . من ذلك أنه بالنسبة لنصاب الاختصاص النوعى نص على اختصاصه أياً كانت قيمة الدعوى (موضوعية كانت أو وقفية) وفق ما سنشرحه ببند ٤٢٣ ، وبالنسبة للاستئناف نص على قابلية حكمه فى المسائل الوقفية للاستئناف أياً كانت قيمة المنازعة ، كما نص على اختصاص محكمة الاستئناف العليا بنظر الاستئنافات التى ترفع عن أحكامه فى المنازعات الموضوعية إذا زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنياً وفق ما سنشرحه ببند (٤٢٩) وكل ذلك استثناء من الضوابط المقررة فى شأن المحاكم الجزئية .

٤١٧ - اختصاص قاضى التنفيذ بالإشراف على التنفيذ بصفته الولائية :

---

(١) ويتم الندب بمعرفة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية . وإذا كثرت المنازعات فى دائرة محكمة جزئية معينة كثرة تستدعى ندب أكثر من قاض فإن ذلك يتم أيضاً بمعرفة الجمعية العمومية للمحكمة ويكون توزيع العمل بين هؤلاء القضاة المتعددين داخل دائرة المحكمة الجزئية الواحدة مجرد توزيع إدارى لا ينشئ اختصاصاً نوعياً أو تخلياً ، بل تطبق قواعد الاختصاص النوصى أو المحلى كما لو كان بالمحكمة قاض واحد فقط .



كان التنفيذ يجري فيما مضى - في ظل قانون المرافعات الملغى - بأن يلجأ صاحب الشأن كأصل عام إلى قلم المحضرين المختص حيث يتولى القلم المذكور السير في إجراءات التنفيذ كقاعدة عامة بناء على جهده الخاص ومعلوماته الذاتية وبغير إشراف خاص من جانب قاض على مسيرة التنفيذ أو إجراءاته؛ حيث لم يكن يعرض الأمر على قاض - كأصل عام - إلا إذا أثر اعتراض من جانب أحد الخصوم أو إذا وجد المحضر صعوبة لا يعرف السبيل إلى حلها . ولذلك فقد كانت إجراءات التنفيذ تسير أحياناً في طريق خاطئ ثم تستمر سادرة في هذا الخطأ دون أن يشعر عمال التنفيذ به حتى يثار في شأنه اعتراض من جانب المتضرر فيعرض الأمر عندئذ على القاضي ( في صورة منازعة قضائية أو في صورة مسألة ولائية حسب الأحوال ) . وقد رأى المشرع - عند إنشاء قاضي التنفيذ في قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - أن يتلافى ذلك ؛ فنص على أن يجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ<sup>(١)</sup> ( المادة ٢٧٤ مرافعات ) ، كما نص على أنه بمجرد أن يتقدم صاحب الشأن بطلب للتنفيذ فإن هذا الطلب يقيد في جدول يخصص لطلبات التنفيذ<sup>(٢)</sup> ( المادة ١/٢٧٨ ) . وبمجرد أن يقيد هذا الطلب يعمل له ملف تودع فيه جميع الأوراق الخاصة بهذا التنفيذ<sup>(٣)</sup> ( المادة ٢/٢٨٥ ) . وبمجرد عمل الملف وإيداع

---

(١) تنص المادة ٢٧٤ مرافعات على أن « يجري التنفيذ تحت إشراف قاض للتنفيذ . . . ويعاونه عدد كاف من المحضرين . . . » .

(٢) تنص المادة ٢٧٨ في فقرتها الأولى على أن « يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ » . وقد أثار القائمون بصياغة هذا النص عند صياغته جدلاً حول الجهة التي تملك هذا الجدول ، وكذلك الملف الذي تودع به أوراق التنفيذ . وهل هي قلم المحضرين أم قلم الكتاب وسنشير إلى ذلك في الحاشية التالية .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٨ مرافعات على أن « ينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات . . . » . وواضح أن الملف المذكور ينشأ بمجرد تقديم طلب التنفيذ إلى قلم المحضرين ودون انتظار لقيام اعتراض على هذا التنفيذ . فهذا الملف ينشأ ولو لم يثر أي اعتراض في شأن طلب التنفيذ سالف الذكر . وهذا الملف يعرض بمجرد إنشائه على قاضي التنفيذ ولو لم يثر أي اعتراض على التنفيذ ، ويكون عرضه عليه في هذه الحالة لكي يرسم لأقلام المحضرين الخط الذي يسير فيه هذا التنفيذ حتى يجيء سيره مرسوماً بمعرفة شخص متخصص قانوناً في هذا المجال .

الأوراق فيه يعرضه قلم المحضرين على قاضي التنفيذ ( المادة ٢٧٨/٣ ) ليرسم لهم الطريق السليم الذي يتبع في التنفيذ حتى يكون سيرهم في التنفيذ على هدى من إرشاد رجل فني متخصص في هذا المجال ؛ فتقل بقدر الإمكان الأخطاء القانونية أو الفنية في مسيرة التنفيذ . وكلما انتهت مرحلة من مراحل التنفيذ وأريد البدء في مرحلة أخرى يقوم قلم المحضرين بإعادة عرض الملف على قاضي التنفيذ ليأمر بما يراه في شأن هذه المرحلة وهكذا<sup>(١)</sup> . وكل قرار يصدره قاضي التنفيذ في هذا الشأن يودع في الملف المذكور<sup>(٢)</sup> ( المادة ٢٧٨/٣ ) . ويكون هذا القرار عبارة عن تأشيرة إدارية تصدر في غيبة الخصم وبغير حاجة لإعلانه وسماع دفاعه . وهكذا يتم الإشراف على التنفيذ الذي نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات . وواضح أن الإشراف المذكور إنما يتم من جانب قاضي التنفيذ بمقتضى سلطته الإدارية والولائية على المحضرين معاونين له في التنفيذ . ولكن يلاحظ أن مهمة إشرافه على إجراءات التنفيذ بالمعنى سالف الذكر لا تعني أن التنفيذ إنما يبدأ دائماً بدعوى يلجأ فيها إلى قاضي التنفيذ . ذلك أن المشرع لم يأخذ في هذا الشأن بما تأخذ به بعض التشريعات الأخرى من وجوب أن يبدأ التنفيذ بطلب يقدم لقاضي التنفيذ يختصم فيه المنفذ ضده ( ولو كان بيد الطالب سند تنفيذي ) . فلا زال التنفيذ - في ظل قانون المرافعات الجديد - يجري عن طريق تقديم الطالب ، كأصل عام ، إلى عمال التنفيذ المختصين وفي غير دعوى ، حيث يقوم عمال التنفيذ ( المحضرون ) بمباشرة عملهم والسير في إجراءات هذا الطلب بغير دعوى ترفع بذلك أمام

---

= وقد أثير - عند صياغة هذا النص - جدل حول ما إذا كان هذا الملف يجري إمساكه في قلم المحضرين أم في قلم الكتاب فنادى بعض المشتركين في وضع النص بأن يكون هذا الملف ( وكذلك الجدول الحاضر بقيد طلبات التنفيذ ) مودعاً بتمام المحضرين ، وبمجرد انتهاء مرحلة التنفيذ ينتقل إلى قلم الكتاب لتمكين المعترضين من الاطلاع عليه . ورأى البعض الآخر أن يكون الملف مودعاً في قلم الكتاب لا في أقلام المحضرين . ثم روي أن يحىء النص عاماً دون إشارة إلى هذا أو ذاك على أن يترك تنظيم إمساك هذا الملف وذلك الجدول لوزارة العدل ، وأن يترك لها تحديد الجهة التي تمسكه وهل هي قلم الكتاب أم قلم المحضرين .

(١) و (٢) تنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٨ مرافعات على أن « يعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل إجراء . ويثبت به ما يصدره من قرارات وأوامر وأحكام » .

القاضي اكتفاء باسترشادهم بآراء قاضي التنفيذ وأوامره الإدارية التي يصدرها إليهم في شأن مسيرة التنفيذ . ولا تأخذ المسألة صورة دعوى أو منازعة إلا عند ما يعترض أحد أصحاب الشأن . وقد يتخذ الاعتراض صورة ولائية ، كما قد يتخذ صورة قضائية ؛ فإذا كان الاعتراض من الاعتراضات التي يكون الحل فيها واضحاً وغير محتاج إلى سماع دفاع فإنه يأخذ غالباً صورة ولائية ، ( وإذا كان الاعتراض مجرد أفعال مادية فإنه لا يكون محتاجاً لأن يتخذ صورة قضائية<sup>(١)</sup> ) . أما إذا كان محتاجاً إلى فحص قانوني وسماع دفاع فإنه يتخذ عادة صورة منازعة قضائية . فمن صور الاعتراضات التي تتخذ صورة ولائية أن يمتنع المحضر عن اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ أو خطوة من خطواته بغير حجة قانونية جديدة ، فعندئذ يلجأ طالب التنفيذ إلى قاضي التنفيذ بأمر على عريضة لاستصدار أمر ولائي بإزالة هذه العقبة . ومحل ذلك أن تكون هذه العقبة واضحة الحل بغير حاجة إلى سماع دفاع الطرفين . أما إذا لم تكن كذلك فيكون على طالب التنفيذ أن يرفع المنازعة لقاضي التنفيذ لينظرها بصفته القضائية لا الولاية ، ( إما بصحيفة دعوى وإما بإبداء الاعتراض أمام المحضر ودفع الرسم فتحدد جلسة لنظره يعلن بها الخصوم ) . ومن صور الاعتراضات التي تتخذ صورة قضائية لا ولائية كافة إشكالات التنفيذ الوقتية أو الموضوعية<sup>(٢)</sup> ، ومنازعات التنفيذ الأخرى الوقتية أو الموضوعية التي ليست إشكالات<sup>(٣)</sup> .

---

(١) ثمة اعتراضات لا تحتاج إلى اتخاذ إجراء من جانب قاضي التنفيذ سواء بصفته الولاية أو بصفته القضائية وهي الاعتراضات التي تعتبر بمثابة عقبات مادية ( لا قانونية ) في طريق أداء المحضر لمهمته ، والتي أشارت إليها الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ بقولها إنه إذا « وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية » .

(٢) راجع ما ذكرناه بهامش ١ و ٢ من صفحة ٥ عن التعريف بالإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي .

(٣) أي المنازعات الوقتية أو الموضوعية التي ترفع بعد تمام التنفيذ . والأولى هي الدعاوى المستعجلة التي تتمصل بالتنفيذ بعد تمامه كدعوى عدم الاعتداد بالحجز . والثانية هي الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ بعد تمامه كدعوى بطلان الحجز .



٤١٨ - اختصاص قاضي التنفيذ نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية والوضوعية والولائية : تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . » . وهذه المادة ترسم الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ ( أي نطاق ولايته العامة في منازعات التنفيذ ) . ويتضح منها أن المشرع منحه اختصاصاً واسعاً في أمور التنفيذ ينظر بعضه بصفته الولائية ( أي بحسبانه قاضي أمور وقتية يصدره أمراً ، ولائياً ) ، وينظر البعض الآخر بصفته القضائية ( بحسبانه محكمة تصدر أحكاماً ، في منازعة التنفيذ التي تطرح عليها ) . وقد أوضحت المادة سالفة الذكر هذا الاختصاص بشقيه ، إذ نص عجز الفقرة الأولى من تلك المادة على الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ بقوله إنه يختص « بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ<sup>(١)</sup> » والمقصود هو إصدار أوامر على عرائض تتعلق بالتنفيذ ( أيا كان نوع السند التنفيذي المنفذ بمقتضاه<sup>(٢)</sup> ) ، أي إصدار أمر ولائي بناء على عريضة تقدم إليه ودون دعوة الخصوم للحضور أمامه أو سماع مرافعاتهم ودفاعهم . وتخضع هذه القرارات والأوامر لما تخضع له سائر الأوامر الولائية من قواعد<sup>(٣)</sup> . أما اختصاصه القضائي فقد نص عليه في صدر المادة سالفة الذكر ، بقوله إن

---

(١) هذا فضلاً عما نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات من اختصاصه بالإشراف على التنفيذ . وقد أوضحنا في بند ٤١٧ أن هذا الإشراف يتم - كأصل عام - بصفته الولائية ويتجسد في صورة أوامر ولائية يصدرها لعمال التنفيذ لإرشادهم إلى خط سيرهم في مراحل التنفيذ المختلفة .

(٢) أي سواء أكان السند التنفيذي محل الاعتراض حكماً أم عقداً موثقاً أم أمراً ولائياً أم حكم محكمين . . . إلخ .

(٣) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في شأن الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ إن المشرع جعله « مختصاً دون غيره بإصدار قرارات والأوامر المطلقة بالتنفيذ . . . » ، « تقول في موضع آخر منها » وبديهي أن التظلم من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذي رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر محل الاعتراض . . .

القاضي المذكور يختص « بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية ، والوقئية » والمقصود هو الفصل فيها بصفته القضائية بحسبانه محكمة تصدر « حكماً » لا « أمراً » أى بعد دعوة الخصوم للمثول أمامه وتمكينهم من إبداء دفاعهم ، وذلك أيا كان نوع السند التنفيذي المنفذ بمقتضاه . ويتضح من العبارة سالفة الذكر أن الاختصاص القضائي لقاضي التنفيذ يشمل « منازعات التنفيذ الموضوعية » وينظرها باعتباره محكمة موضوع ، و « منازعات التنفيذ الوقئية » وينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . وذلك أيا كان السند التنفيذي محل الاعتراض . كما يتضح من صياغة هذه الفقرة أن المشرع استعمل عبارة « منازعات التنفيذ » الموضوعية والوقئية ، ولم يستعمل عبارة « إشكالات التنفيذ » الموضوعية والوقئية ، قاصداً من ذلك توسيع اختصاصات قاضي التنفيذ في شأن الخلافات التي تتصل بالتنفيذ ، ذلك أن عبارة « منازعات التنفيذ » أكثر شمولاً وأوسع نطاقاً من عبارة « إشكالات التنفيذ »<sup>(١)</sup> ؛ إذ أن « إشكالات التنفيذ » تعتبر نوعاً من أنواع « منازعات التنفيذ » أى أن « منازعات التنفيذ » تشمل « إشكالات التنفيذ » وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التي لا تعتبر « إشكالات » بالمعنى الاصطلاحي للكلمة . فالإشكال في التنفيذ لا يسمى « إشكالات » بمعناه الاصطلاحي إلا إذا كان قبل تمام التنفيذ . أى أن « إشكالات التنفيذ » هي منازعات التنفيذ التي تثار قبل تمام التنفيذ ، فإن كانت منازعة موضوعية سابقة على تمام التنفيذ فهي « إشكال موضوعي » في التنفيذ ، وإن كانت منازعة وقتية سابقة على تمام التنفيذ فهي « إشكال وقتي » في التنفيذ ، فهذه وتلك يتعين أن تكون قبل تمام التنفيذ ، ليطلق عليها لفظ « إشكال » بمعناه الاصطلاحي . أما إذا كان الخلاف على التنفيذ لاحقاً لتمامه فلا يسمى « إشكالات » بالمعنى الاصطلاحي الضيق وإن كان يدخل في المشمول الواسع لعبارة « منازعات التنفيذ » ، ولما كان المشرع قد استعمل في شأن اختصاص قاضي التنفيذ عبارة « منازعات التنفيذ الموضوعية »

---

(١) وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إن المشرع جعل قاضي التنفيذ « يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها وسواء أكانت بين الخصوم أم من الغير وسواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية في صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات . . . » .

والوقية ، ، ولما كانت هذه العبارة أشمل من عبارة « إشكالات التنفيذ الموضوعية والوقية » ، فإن مفاد ذلك أن قاضي التنفيذ يختص بما يأتي : ( أولاً ) « إشكالات » التنفيذ الموضوعية ( أى المنازعات الموضوعية فى التنفيذ قبل تمامه ، وينظرها بوصفه محكمة موضوع <sup>(١)</sup> . ( ثانياً ) « إشكالات » التنفيذ الوقية ( أى المنازعات الوقية فى التنفيذ قبل تمامه <sup>(٢)</sup> ) ، وينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . ( ثالثاً ) منازعات التنفيذ الموضوعية التى ليست « إشكالات » فى التنفيذ ( أى المنازعات الموضوعية فى التنفيذ بعد تمامه <sup>(٣)</sup> ) ، وينظرها بوصفه محكمة موضوع . ( رابعاً ) منازعات التنفيذ الوقية المستعجلة التى ليست « إشكالات » فى التنفيذ ( أى المنازعات الوقية المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه <sup>(٤)</sup> ) ، وينظرها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . ( خامساً ) ويضاف إلى ما تقدم جميعه ما سبق أن أشرنا إليه من اختصاصه بإصدار القرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ ، وينظرها بوصفه قاضياً للأمور الوقية <sup>(٥)</sup> .

#### ٤١٩ - قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ :

يتضح من مطالعة نص المادة ٢٧٥ مرافعات ومما ذكرنا فى البند السابق أن المشرع قصد أن يجعل قاضى التنفيذ هو القاضى المختص نوعياً كأصل عام بجميع منازعات التنفيذ ؛ سواء منها ما كان وقتياً أو موضوعياً أو ولائياً . أى أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى هذه الأمور جميعاً . فكل منازعة فى التنفيذ تقتضى إصدار حكم وقى أو حكم موضوعى أو أمر ولائى تكون

( ١ و ٢ ) راجع ما سبق أن ذكرناه بالحاشيتين ١ و ٢ بصفحة ٥

( ٣ ) كالدعوى التى يطلب فيها الحكم بىطلان الحجز الذى تم توقيعه

( ٤ ) كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ودعوى قصر الحجز ، ودعوى الإبداع مع التخصيص ، أو دعوى تقرير نفقة وقتية للمدين خصماً من المالك المحجوز ، والدعوى المستعجلة المنصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ ( راجع ما سذكره بالفصل الثالث - بند ٥٢٥ وما بعده ) .

( ٥ ) والذى يعيننا دراسته دراسة مطولة فى نطاق هذا المؤلف - هو اختصاصات قاضى التنفيذ المشار إليها فى المتن تحت ( ثانياً ) و ( رابعاً ) ؛ أى اختصاصاته بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . أما اختصاصاته المشار إليها فى المتن تحت ( أولاً ) و ( ثالثاً ) و ( خامساً ) والتى ينظرها بوصفه محكمة موضوع أو بوصفه قاضياً للأمور الوقية فسوف نعرض لأحكامها العامة دون التفصيلات ؛ لأن دراستها التفصيلية تخرج عن رسالة هذا المؤلف .



داخلة في اختصاصه كأصل عام ، إعمالاً لولايته العامة المقررة بالمادة ٢٧٥ مرافعات<sup>(١)</sup> . بمعنى أنه لا يخرج عن اختصاصه من هذه الأمور (الوقئية أو الموضوعية أو الولائية) إلا ما ينص المشرع على إخراجه عن اختصاصه ، وأنه حيث يسكت المشرع عن تحديد المختص بإصدار الحكم الوقئي أو الحكم الموضوعي أو الأمر الولائي في المنازعة المتعلقة بالتنفيذ ، فيكون المختص هو قاضي التنفيذ (صاحب الولاية العامة في جميع منازعات التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات) . ومن ناحية أخرى فإنه حيث يتعرض المشرع لمنازعة معينة من منازعات التنفيذ (الوقئية ؛ أو الموضوعية ، أو التي تقتضي إصدار أمر ولائي) وينص صراحة في نص خاص على أن المختص بها هو قاضي التنفيذ فإن هذا النص الخاص يكون تزييداً ومقررراً لما هو حاصل بالفعل ، ولا يعدو أن يكون مجرد تقرير وتطبيق للأصل العام الوارد في المادة ٢٧٥ مرافعات<sup>(٢)</sup> . وقد نص قانون المرافعات على عديد من منازعات

---

(١) والمفروض بطبيعة الحال أن تكون المنازعة منازعة في التنفيذ بالمعنى المحدد الذي تعنيه المادة ٢٧٥ مرافعات والذي سنشرحه ببند (٤٢١) . إذ سئى أنه لا يكتفى أن يثور النزاع أثناء التنفيذ وبمناسبتة لكي يعتبر منازعة تنفيذ بالمعنى المحدد الذي تقصده المادة سالفة الذكر .

(٢) إلا أنه يلاحظ أن النص الخاص على اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة ما من منازعات التنفيذ يكون له في هذا المنحى وضع متميز إذا كانت هذه المنازعة وقئية ، فهو وإن يكن مقررراً وليس منشأً من حيثية اسباغ الاختصاص النوعي على قاضي التنفيذ ، كالشأن في النصوص الخاصة بغيره من منازعات التنفيذ غير الوقئية ، إلا أنه يعتبر منشأً لوضع متميز من حيثية شرط الاستعجال . ذلك أن مثل هذا النص الخاص المتعلق بمنازعة وقئية في التنفيذ يعنى قاضي التنفيذ من تحرى شرط الاستعجال عند الحكم في تلك المنازعة الوقئية ، اللهم إلا إذا قرر هذا النص الخاص خلاف ذلك . وإيضاحاً لهذا الوضع نقرر أن قاضي التنفيذ حين ينظر دعوى من دعاوى التنفيذ المستعجلة إعمالاً لولايته العامة المقررة في المادة ٢٧٥ فإنما ينظرها - كما تقول المادة - « بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة » أي ينظرها كدعوى مستعجلة يتعين أن يتحقق في شأنها ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، لأن هذا هو الأصل العام في قضاء الأمور المستعجلة . ومن ثم فكلما اختص قاضي التنفيذ بالفصل في دعوى تنفيذ مستعجلة تطبيقاً لولايته العامة المقررة في المادة ٢٧٥ تعين عليه ألا يصدر في هذه الدعوى حكماً وقتياً إلا إذا تحقق من توافر ركنين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، لأنه ينظر هذه الدعوى « بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة » . فان تخلف أحد الركنين امتنع عليه أن يصدر في الدعوى حكماً وقتياً أي امتنع عليه أن ينظرها بحسبانها دعوى وقئية مستعجلة ، ( وإن جاز له أن ينظرها بحسبانها دعوى موضوعية في التنفيذ إن تكاملت أمامه عناصرها وكان مختصاً - وهو الغالب - بهذه الدعوى الموضوعية ) . أما إذا كان اختصاصه بالفصل في دعوى

التنفيذ الموضوعية في نصوص خاصة دون أن يحدد المحكمة التي تختص بنظر هذه المنازعة والفصل فيها ، ومن رأينا أن ذلك مؤداه إسنادها إلى قاضي التنفيذ صاحب الولاية العامة في منازعات التنفيذ<sup>(١)</sup>. كما إن المشرع - من ناحية أخرى - نص على عديد من منازعات التنفيذ الموضوعية في نصوص خاصة مع التصريح في تلك النصوص بتحديد محكمة معينة لتختص بهذه المنازعات ، وعندئذ تكون هذه المحكمة المعنية هي المختصة بنظر المنازعة دون قاضي التنفيذ ؛ إذ تعتبر هذه النصوص بمثابة استثناء يرد على المادة ٢٧٥ مرافعات وفق ما سنوضحه في البند التالي . كذلك فانه - من ناحية ثالثة - نص على عديد من منازعات التنفيذ في نصوص خاصة وصرح بأن المختص بنظرها هو قاضي التنفيذ<sup>(٢)</sup> ، وهو تصريح - كما ذكرنا - يعتبر من قبيل

---

=التنفيذ المستعجلة منصوباً عليه في نص خاص فانه يكفي لكي ينظها كدعوى مستعجلة ويصدر فيها حكماً وقتياً أن يتوافر أمامه ركن عدم المساس بالموضوع دون حاجة إلى التحقق من ركن الاستعجال ( وذلك ما لم يرد في النص الخاص ما يخالف ذلك ) ، لأن المشرع إذا نص في نص خاص على اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة وقتية معينة فيكون قد افترض فيها الاستعجال افتراضاً لا عمل بعده لتحري وجوده كركن . وسوف نشرح ذلك فيما بعد في بنود ٤٢٦ و ٤٤٥ و ٤٥٩ ، وهذا هو ما يجري أيضاً بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة حين يسبغ عليه اختصاص بمقتضى نص خاص لا بمقتضى ولايته العامة الواردة في المادة ٤٥ مرافعات ( راجع بند ١٧٣ ) .

(١) من ذلك مثلاً دعوى رفع الحجز التحفظي التي يرفعها المستأجر من الباطن بالتطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٣ ، ومن ذلك أيضاً ما تنص عليه المادة ٣٩٤ في شأن دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها . فهذه الحالات جميعاً تعتبر منازعات في التنفيذ ، ولم ينص المشرع في هذه النصوص الخاصة على محكمة معينة لنظر الدعوى ، ومن ثم فيكون المختص بنظر الدعوى والفصل فيها في تلك الحالات ( وأمثالها ) هو قاضي التنفيذ بحسبانه صاحب الولاية العامة في منازعات التنفيذ وفقاً لنص المادة ٢٧٥ مرافعات . وينظر المنازعة أياً كانت قيمة الدعوى .

(٢) من أمثلة ذلك في شأن منازعات تنفيذ اوقية المادة ٣٠٣ مرافعات ( أي تنص على اختصاص قاضي التنفيذ بنظر دعاوى الايداع مع التخصيص ) ، والمادة ٣٠٤ ( أي تنص على اختصاصه بنظر دعاوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها ) ، والمادة ٣١٣ ( أي تعالج اختصاصه بوقف التنفيذ في حالة امراض الحقيق ) ، والمادة ٣٥١ ( المتعلقة باختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في دعاوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير ) ، والمادة ٣٩٣ ( الخاصة باختصاصه بالحكم بالاستمرار في التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى ) والمادة ٣٩٦ ( أي تعالج اختصاصه بالحكم بوقف التنفيذ رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية ) . ومن

تحصيل ما هو حاصل بالفعل<sup>(١)</sup>.

وبلاحظ أنه لكي تنطبق الولاية العامة المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أن تكون المنازعة من منازعات التنفيذ بالمعنى الذى تقصده هذه المادة . وسوف نرى أن المنازعة تكون منازعة تنفيذ إذا كنا أمام تنفيذ جبرى ( من جهة ) ، وكانت المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ ( من جهة أخرى ) . فالمنازعات المتصلة بتنفيذ غير جبرى لا تعتبر منازعة تنفيذ في معنى تلك المادة ، كما أن منازعات التنفيذ الجبرى التى لا تنصب على إجراء من إجراءاته أو لا تؤثر على سير التنفيذ ( كصحته وبطلانه ، أو كاستمراره أو إيقافه ) لا تعتبر أيضاً منازعة تنفيذ في معنى تلك المادة . وذلك وفق ما سنوضحه ببند ٤٢١ .

#### ٤٢٠ - منازعات في التنفيذ تخرج نوعياً عن اختصاص قاضى التنفيذ :

أوضحنا في البند السابق أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في نظر منازعات التنفيذ ( الوقتية والموضوعية والولاية ) ، ولكن المشرع قد ينص على محكمة معينة لنظر منازعة التنفيذ دون قاضى التنفيذ ، فعندئذ تكون هذه المحكمة المعنية هى المختصة بنظر المنازعة دون قاضى التنفيذ وذلك استثناء من الأصل العام المقرر في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات . من ذلك مثلاً أن المادة ٣٢٠ مرافعات نصت على أن ترفع دعوى صحة الحجز التحفظى أمام « المحكمة المختصة » . ومنه ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من أن دعوى صحة الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير إنما ترفع أمام « المحكمة المختصة » . وما

---

= أمثلة ذلك في شأن منازعات انتشيد الموضوعية المادة ٣٣٥ مرافعات (في شأن اختصاصه بالفصل في دعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير) ، والمادة ٣٤٢ (دعوى المنازعة في التقرير بما في الذمة) ، والمادة ٣٤٨ (دعوى الحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير بأن يختص وحده بالمدين المحجوز عليه غير المستحق الأداء) ، والمادة ٣٦٩ (دعوى إعفاء الحارس على الحجز من الحراسة). ومن أمثلة ذلك في شأن منازعات التنفيذ التى تقتضى استصدار أوامر ولائية ما نصت عليه المواد ٢/٢٧٩ و ٢/٣١٩ و ١/٣٢٧ و ٢/٣٥٦ و ٢/٣٥٨ و ٢/٣٦٥ و ٣٧٠ و ٢/٣٧٦ و ٣٧٧ و ٣٧٩ من قانون المرافعات .

(١) وذلك مع ملاحظة ما سبق أن أشرنا إليه في صدد المنازعات الوقتية في التنفيذ (راجع هامش ٢ صفحة ١٧ من هذا الكتاب) .



نصت عليه المادة ٣٤٩ من أن دعوى صحة الحجز في الحجز تحت اليد النفس يتعين أن ترفع أمام « المحكمة المختصة » . ففي هذه الأمثلة الثلاثة لا يكون قاضى التنفيذ مختصاً بنظر تلك المنازعات رغم أنها منازعات في التنفيذ ، وذلك لأن المشرع أسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة أخرى خلاف المحكمة صاحبة الولاية العامة في منازعات التنفيذ<sup>(١)</sup> . ومن ذلك أيضاً المنازعات الخاصة بتفسير ما نخص من الأحكام المراد تنفيذها فإن المختص بذلك هو المحكمة التى أصدرت الحكم ( المادة ١٩٢ مرافعات ) وبالتالي فإن قاضى التنفيذ لا يختص بالفصل فى طلبات تفسير ما ورد فى الحكم الجارى تنفيذه من غموض أو إبهام ، اللهم إلا إذا كان الحكم صادراً منه فيجوز له فى هذه الحالة تفسير ما التبس على الخصوم من عبارته ( المادة ١٩٢ مرافعات ) ، ومن ذلك أيضاً المنازعات الخاصة بتصحيح ما ورد فى الأحكام المراد تنفيذها من أخطاء مادية أو حسابية أو إغفال لبعض الطلبات ، إذ المختص بذلك هو المحكمة التى أصدرت الحكم ( المادتان ١٩١ و ١٩٣ ) . فلا يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى طلب تصحيح ما ورد بالحكم المنفذ به من أخطاء مادية كتابية أو حسابية أو من إغفال لبعض الطلبات ، اللهم إلا إذا كان الحكم صادراً منه . ومن ذلك أيضاً المنازعات التى يطلب فيها إدخال تعديل على منطوق الحكم أو أسبابه لتصحيح ما وقع فيه من أخطاء موضوعية أو قانونية أو عيوب أخلت بحق الخصم فى الدفاع أو غير ذلك مما يمس الحكم أو يجرحه ، فمثل هذه الأمور لا يختص بنظرها قاضى التنفيذ ( بل ولا تملكها المحكمة التى أصدرت الحكم ) وذلك رعاية لما يتمتع به هذا الحكم من حجية ، وإنما المختص بذلك هو الهيئة المختصة بنظر الطعن فى ذلك الحكم . وقد يقال من وجهة نظر أخرى إن الأمور المتصلة بتفسير الحكم أو تصحيحه أو الطعن فيه وتجريحه ، لا تعتبر

---

(١) والأمثلة سالفة الذكر تتصل بمنازعات موضوعية فى التنفيذ . ومن الأمثلة فى صدد الأمور الولائية المتعلقة بالتنفيذ ما نصت عليه المادة ٢١٠ فى فقرتها الأولى من أن أمر الحجز التحفظى والأمر بحجز ما للمدين لدى الغير فى الحالات الخاصة بأوامر الأداء إنما يصدرها قاضى الأداء ، وذلك استثناء من أحكام المادة ٢٧٥ مرافعات التى تجعل قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى إصدار الأوامر الولائية المتعلقة بالتنفيذ .

في حقيقة الأمر منازعة من منازعات التنفيذ بالمعنى المقصود في المادة ٢٧٥ مرافعات . وقد يستند هذا النظر إلى أن منازعة التنفيذ إذا تعلقت بحكم بتعيين ألا يكون مبناها أمراً من الأمور السابقة على صدور الحكم أو التي تقوم على تجريحه ، وذلك حتى لا تمس ما له من حجية ، أي أنه يمكن أن يقال في هذا المقام إن المنازعة في تنفيذ الحكم يتعين لكي تكون منازعة تنفيذ بمعنى الكلمة أن تنصب على أمور تالية لصدور الحكم وليست سابقة عليه فلا يتأتى أن يكون مبناها أمراً من الأمور التي تتعارض مع ما للحكم من حجية<sup>(١)</sup> ، وإنه تأسيساً على ذلك لا تنظر أمام قاضي التنفيذ الذي ينظر منازعات في التنفيذ

٤٢١ - متى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ : لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ مرافعات يتعين ( أولاً ) أن يكون التنفيذ جبرياً و ( ثانياً ) أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو موثرة في سير التنفيذ وإجراءاته ( كأن تتعلق بصحته أو بطلانه أو تتعلق بالاستمرار فيه أو تعثره أو وقفه ) أو موثرة في إجراءاته . وسوف نتكلم عن كل من هذين الأمرين على التوالي :

(١) كالقول بأن الحكم خطأ في تطبيق ائقانون على الواقعة ، أو اعتراه فساد في الاستدلال ، أو أخل بحق الدفاع ، أو صدر مشوباً بالبطلان ، أو اعتري إجراءات الدعوى السابقة لصدوره بطلان أثر فيه ، أو صدر خارج حدود اختصاصه المحلي أو النوعي ، أو حتى الوظيفي ، أو أنه خطأ في الوصف ( وصف انفاذ أو الكفالة ، أو نهائية الحكم ) . هذه كلها أمور لا تصالح - وأمثالها - لأن تكون منازعة في تنفيذ الحكم ، ولو كانت صادقة وصحيحة ، لأنها تتضمن تجريحاً للحكم ومساساً بحجتيه . سبيل إبدائها هو الطعن في الحكم لا المنازعة في تنفيذه . ولهذا فحيث لا يكون الاعتراض ماساً بحجية الحكم فانه يصلح أن يكون « منازعة في التنفيذ » كأن يؤسس الاعتراض على الوفاء - بد صدور الحكم - بالا لزام المحكوم به ، أو كأن يكون الاعتراض على الحكم مقدماً من شخص لا يعتبر الحكم حجة عليه لأنه من « الغير » الذين لا يسرى الحكم عليهم ، أو كأن يكون مقدماً من أحد المحكوم عليهم في أمر لم يتناوله الحكم بقضائه الصريح أو الضمني ، أو كأن يكون الحكم معيباً بعيب ينحدر به إلى حد انعدم أي عيب لا يبطل الحكم فقط بل يعدمه وجوده ، وعندئذ لا تكون له حجية . وفي هذا يفرق البطلان عن الانعدام ؛ لأن الحكم الباطل هو حكم موجود وله حجية رغم بطلانه ولذلك لا يتأتى الاعتراض على تنفيذه استناداً إلى أنه باطل لمساس ذلك بحجتيه ، بخلاف الحكم المعدوم فانه ليست له حجية وبالتالي يمكن أن يؤسس الاعتراض في التنفيذ على أن الحكم معدوم ( راجع في انفرقة بين البطلان والانعدام الجزء الثاني من مدونة افقه واقتضاء في المرافعات للأستاذة أحمد أبو الوفا ومحمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف - بند ٨٩٨ صفحة ٣٤٤ ) .

(١) **تعلق المنازعة بتنفيذ جبرى :** نعتقد أن « التنفيذ » الذى يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعاته هو « التنفيذ الجبرى » *l'execution forcée* سواء أكان تنفيذاً مباشراً<sup>(١)</sup> (*execution directe*) أم كان تنفيذاً بالحجز على المال<sup>(٢)</sup> ويصرف النظر عن السند التنفيذي<sup>(٣)</sup> . بمعنى أنه إذا كان التنفيذ لا يستلزم إجراءات « تنفيذ جبرى » فإن المنازعات التى تثار فى شأنه لا تعتبر من قبيل منازعات التنفيذ التى يختص بها قاضى التنفيذ ، بل يختص بها قاضى الموضوع وفقاً للقواعد العامة (أو قاضى الأمور المستعجلة عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع) ، وذلك ما لم يوجد نص خاص . والأمثلة عديدة على السندات التنفيذية التى تنفذ دون أن يحتاج تنفيذها لاتخاذ إجراءات « تنفيذ جبرى » ، أى دون الاستعانة بالسلطة العامة . كالحكم الذى يصدر بصحة ونفاذ عقد بيع (فإن هذا الحكم يحل محل الوفاء العيني بالالتزام إذ يعتبر سنداً قابلاً للتسجيل وناقلاً للملكية بهذا التسجيل) ، وكالأحكام التى تصدر أثناء سير الخصومة بإجراء من إجراءات الإثبات أو فى دفع من الدفع (إذ تنفذها المحكمة بنفسها دون حاجة إلى إجراءات جبرية) ، كالحكم بالإحالة على التحقيق (وينفذ بإعلان الشهود وسماع أقوالهم) والحكم الصادر بنبذ خبير (وينفذ بأداء الخبير لمهمته وتقديم تقريره) والحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص (وينفذ بسماع المرافعة فى الموضوع<sup>(٤)</sup>) وكالحكم الذى يسبغ صفة معينة على شخص معين فإنه - فى خصوص إسباغ هذه

(١) كالتنفيذ بتسليم أرض أو بتسليم منقول معين بنوعه أو بسد مطل أو فتحه أو طرد مستأجر أو إزالة شيء أو تنفيذ أى التزام بإجراء عمل أو الامتناع عن عمل عند انتفاء المانع المادى أو الأدبى فى قهر المدين على اوفاء به عيناً (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثالثة - بند ٤) .

(٢) كالتنفيذ بالحجز على المنقول لدى المدين ، أو بحجز ما للمدين لدى الغير ، وكاتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار ، وكالحجوز التحفظية .

(٣) سواء أكان حكماً ، أم عقداً موثقاً ، أم أمراً ولائياً ، أم أمراً من الأوامر التى تخول التنفيذ بالحجز الإدارى ، أم حكم محكمين . إلخ .

(٤) راجع فى بيان هذه الأمثلة كتاب التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثالثة -



الصفة وداخل هذا النطاق - لا يحتاج إلى تنفيذ جبرى بل تسبغ الصفة بالحكم الصادر بها . كالحكم الذى يسبغ صفة الحراسة على الحارس القضائى فإنه - فى خصوص إسباغ هذه الصفة<sup>(١)</sup> - لا يحتاج إلى تنفيذ جبرى أى أن تمتع الحارس بصفة الحراسة لا يحتاج إلى تنفيذ جبرى بل يعتبر حارساً بصدور الحكم . فكل منازعة حول تنفيذ مثل هذه الأحكام التى تنفذ بغير إجراءات جبرية ( أى بغير حاجة إلى تدخل المحضر أو السلطة العامة ) لا تعتبر « منازعة تنفيذ » مما تنص عليه المادة ٢٧٥ . ومن هنا فإن المنازعة حول تنفيذ الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد ، أو المنازعة حول كيفية إجراء التحقيق وسماع الشهود ونفاذ الحكم الصادر بالإحالة للتحقيق والمنازعة حول كيفية أداء الخبر لمهمته أو ظروف تقديمه لتقريره نفاذاً للحكم الصادر بنذب الخبر والمنازعة حول سماع المرافعة فى موضوع الدعوى نفاذاً للحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ، كل ذلك لا يعتبر منازعة من منازعات التنفيذ التى يفصل فيها قاضى التنفيذ . كذلك فإن المنازعة حول صفة الحارس ليست منازعة فى التنفيذ ، ولا ما يرتبط بها من منازعات تتصل بإسباغ هذه الصفة أو نزعها . ومن هنا فإن المنازعات الوقتية الخاصة باستبدال الحارس أو قبول استقالته أو عدم قبولها أو فحص اعتراضات تنحيه عن الحراسة أو إنهاء الحراسة<sup>(٢)</sup> وكلها أمور تتصل بصفته وتعتبر فرعاً من هذا الأصل ) - هذه المنازعات إنما يختص بنظرها - عند الاستعجال وعدم

---

(١) وإن كان حكم الحراسة قد يقتضى تنفيذاً جبرياً بالنسبة لبعض الأمور كتسليم الأعيان مثلاً فعندئذ يكون التنفيذ جبرياً وعندئذ يختص قاضى التنفيذ بالمنازعات التى تثار حوله . ولكن هذا أمر آخر خلاف ما نتصدى له فى المتن ؛ لأن المنازعة هنا تنصب على أمر آخر خلاف صفة الحارس وهذا الأمر الآخر هو التنفيذ الجبرى لحكم الحراسة بتسليم الأعيان لا تنفيذ الحكم بإسباغ صفة الحراسة على الحارس فهذه الأخيرة لا تحتاج لتنفيذ جبرى ، وبالتالي فإن المنازعة فى شأنها لا تكون من « منازعات التنفيذ » التى تنص عليها المادة ٢٧٥ مرافعات .

(٢) و (٣) وذلك ما لم تكن المنازعة غير منصرفة إلى صفة الحارس وحدها بل متعلقة بإجراءات تنفيذ هذا الحكم فى الحالات التى تقتضى تنفيذاً جبرياً . كالمنازعة التى يرفعها الغير « فى شأن تنفيذ حكم الحراسة على الأموال ويؤسسها على أن الحكم الصادر بالحراسة وما يسبغه من صفة على الحارس ليس حجة عليه وأنه من الغير بالنسبة له فلا يجوز تنفيذه جبرياً على أمواله »

المساس بأصل الحق — قاضى الأمور المستعجلة ، دون قاضى التنفيذ . لأنها أمور لا يحتاج تقريرها وتنفيذها ( فى نطاق وجود الصفة أو عدم وجودها أو إنهاؤها ) إلى تنفيذ جبرى<sup>(١)</sup> ، وبالتالي لا اختصاص لقاضى التنفيذ فى هذا النطاق .

(٢) **تعلق المنازعة بسير التنفيذ أو إجراءاته :** لا يكفى لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ — بالمعنى الذى تقصده المادة ٢٧٥ مرافعات — مجرد اتصالها بتنفيذ جبرى ، بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته<sup>(٢)</sup> أو متعلقة بسير التنفيذ وموثره فى جريانه<sup>(٣)</sup> . بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصباً عليه أو موثراً فيه . أو يكون الحكم موثراً فى سير التنفيذ من حيث صحة التنفيذ أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه . . إلخ . أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ ، ولا هى تمس سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات ؛ وبالتالي لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، ولو أثرت هذه المنازعة أثناء تنفيذ جبرى<sup>(٤)</sup> م وترتيباً على ذلك يخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ الإجراءات التحفظية المستعجلة التى تعرض أثناء التنفيذ الجبرى ولا تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو موثره فى هذا الإجراء ولا هى موثره فى سير التنفيذ أو منصبة على جريانه ، كدعوى إثبات حالة المنقولات المنفذ عليها ، ودعوى طرد المستأجر من العين المنفذ عليها لبطلان عقد الإيجار ، ودعوى إجراء

---

(١) انظر الحاشية السابقة .

(٢) كالمنازعة الموضوعية التى يطلب فيها بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو خطوة من خطواته ، أو صحة هذا الإجراء أو تلك الخطوة ، كالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها طلب وقى إذا انصب هذا الطلب الوقتى على إجراء من إجراءات التنفيذ أو خطوة من خطواته أو كان من شأنه المساس بهذا الإجراء أو تلك الخطوة .

(٣) كالمنازعة الموضوعية التى يطلب فيها صحة أو بطلان التنفيذ أو يطلب فيها الحكم بطلب موضوعى يؤدى إلى وقف التنفيذ أو تمثله أو الاستمرار فيه . كالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه أو عدم الاعتداد به .

(٤) اللهم إلا إذا ورد نص خاص باسناد هذه المنازعة لقاضى التنفيذ ، فمندثذ يختص بنظرها لا رجوعاً إلى أصل ولا يته المقرر فى المادة ٢٧٥ ، بل نزولاً على حكم النص الخاص .

ترميزات عاجلة في المنقول أو العقار المنفذ عليه . هذه الدعاوى - وأمثالها - تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ وتدخل في اختصاص القاضي المستعجل<sup>(١)</sup> رغم أنها تعرض أثناء تنفيذ جبرى . وذلك لأنها لا تتصل بإجراء من إجراءات التنفيذ ولا تتعلق بسيره فلا تعتبر - بالتالى - منازعة تنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . وكذلك الشأن بالنسبة لدعوى الحراسة القضائية التى ترفع أثناء التنفيذ فى الحالات التى لا تكون الحراسة فيها إجراء من إجراءات التنفيذ ، كما فى التنفيذ المباشر مثلاً<sup>(٢)</sup> . أما حين تكون الحراسة إجراء من إجراءات التنفيذ ( كالحجوز مثلاً ) فترى أن المنازعة التى تنصب عليها تعتبر منازعة تنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات وبالتالى تدخل فى اختصاص قاضي التنفيذ دون قاضي الأمور المستعجلة<sup>(٣)</sup> . ولقد كان هناك - قبل إنشاء قاضي

---

(١) عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

(٢) كأن يتم التنفيذ المباشر بتسليم عقار أو منقول نفاذاً لحكم مشمول بالنفاذ المعجل مثلاً . ثم ترفع دعوى بعد ذلك ضد المستلم بطلب فرض الحراسة القضائية على هذا المنقول أو العقار وتأسيساً على أن المستلم يسيء إدارته أو ينقص منفعة إضراراً بالمدعى الذى رفع طعناً عن الحكم القاضى بالتسليم . فى مثل هذه الحالة يكون فرض الحراسة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . ( عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ) دون قاضي التنفيذ رغم أن الدعوى مرفوعة بمناسبة التنفيذ الجبرى لحكم التسليم . وذلك لأن الحراسة فى هذه الصورة ليست من إجراءات التنفيذ إذ أن التنفيذ المباشر ( خلافاً للتنفيذ بالحجز ) لا يقتضى تعيين حارس على العين كإجراء من إجراءاته ، وإذا عين الحارس مثلاً من القضاء المستعجل فى المثال الذى نحن بصددته فإن المنازعات المتعلقة بنزله أو استبداله أو إنهاء حراسته .... إلخ يختص بها أيضاً قاضي الأمور المستعجلة دون قاضي التنفيذ .

(٣) كالمنازعة حول صحة أو بطلان تعيين الحارس الذى عينه المحضر على المحجوزات . فهذه الدعوى تدخل فى اختصاص قاضي التنفيذ لأن الحراسة على المحجوزات إجراء من إجراءات التنفيذ بالحجز فتعتبر هذه المنازعة متعلقة بإجراء من إجراءات التنفيذ وبالتالى منازعة تنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ مرافعات . وكذلك المنازعة حول عزل هذا الحارس أو استبداله غيره به أو إنهاء حراسته . وكذلك الشأن فى المنازعة حول الحارس على العقار المنفذ عليه تنفيذاً جبرياً أو عزله أو استبداله غيره به ... إلخ . فى هذه الصورة تنطبق المادة ٢٧٥ مرافعات . وكذلك فإن المشرع إذا نص صراحة فى نصوص أخرى على اسناد الاختصاص بأمر من هذه الأمور إلى قاضي التنفيذ فإن هذا النص الخاص يعتبر مردداً للأصل العام الوارد فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، وتكون كل ميزته - فى خصوص المنازعات المستعجلة - هى إعفاء قاضي التنفيذ من بحث توافر شرط الاستعجال ، كالشأن فى كافة دعاوى التنفيذ الوقتية التى يختص بنظرها بمقتضى نص خاص . ( راجع ما سنذكره فى بند ٤٤٥ وما ذكرناه بهامش ٢ صفحة ١٧ ) .



التنفيذ - بحث شبيه بذلك في شأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( في ظل قانون المرافعات الملغى ، وكذلك في فرنسا ) بالمنازعات المستعجلة التي تثور أثناء التنفيذ على العقار في المرحلة التالية لاعتباره محجوزاً ( بتسجيل تنبيه نزع الملكية ) . واستقر الرأي في هذا المنحى على أنه يجب في هذه الحالة ألا تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ . وهذا هو وجه الشبه بما نبهته الآن . إذ استقر الرأي آنذاك على أنه يجب البحث فيما إذا كان النزاع يشمل مسألة من المسائل المتفرعة عن إجراءات التنفيذ العقاري أم لا . فكان إذا شمل مسألة من هذا النوع يخرج عن ولاية قاضي الأمور المستعجلة . أما إذا لم يتعلق بشيء من ذلك فكان يختص بالفصل فيه عند توفر شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع<sup>(١)</sup> . واستقر الرأي على أنه يعتبر متفرعاً عن إجراءات التنفيذ العقاري كل نزاع ينشأ عن إجراءات الملكية أو عن الحجز العقاري ويؤثر الحكم فيه في الإجراءات وفي النتائج التي رتبها القانون لها<sup>(٢)</sup> . وطبقاً لذلك استقر الرأي على عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوقف إجراءات الحجز العقاري أو البيع حتى تقضى المحكمة المختصة في دعوى الاستحقاق المرفوعة بشأن كل أو بعض العقار المنفذ عليه<sup>(٣)</sup> ، أو لصدور حكم ببطالان السند المثبت للدين أو لبطلان إجراءات التنفيذ أو لأن المدين عرض الدين المنفذ من أجله على الدائن عرضاً حقيقياً<sup>(٤)</sup> ، أو لأنه يرغب في بيع العقار لطالب التنفيذ بالطريق الودى بدلاً من الاستمرار في التنفيذ<sup>(٥)</sup> أو لأن إيراد العقار لمدة سنة أو سنتين يكفي لوفاء الدين<sup>(٦)</sup> أو لأي سبب كان سواء تعلق السبب بالشكل أو بالموضوع أو بحقوق طالب التنفيذ، وذلك لاعتبار كل

(١) كيرييه ج ٢ ص ٤٢٧ نبرة ٧٤٧ وبازو ص ٣٤٨ ومرنيك ج ٢ نبرة ٦٧٤ .

(٢) التقض الفرنسي في ١٧ يولييه ١٨٦٧ سيري ٦٧ ج ١ ص ٢٧٥ و ٥ يناير ١٨٩١

سيري ٩١ ج ١ ص ١٤٦ و ٩ أبريل ١٨٩٥ دالوز ٩٥ ج ١ ص ٣٢٠ .

(٣) مصر أملى مستعجل في ١٨ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة سلسلة ٣٩٤ ص ١٢ .

(٤) التقض الفرنسي في ١٨ يونيه ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٣٩٧ ومرنيك ج ٢ نبرة ٦٧٤

وباريس في ٣٠ أبريل ١٨٤٠ المشار إليه فيه .

(٥) مرنيك ج ٢ نبرة ٦٧٤ وبيوش نبرة ١٢٤ .

(٦) بيوش نبرة ١٢١ .

هذه المنازعات من المسائل الفرعية لإجراءات نزع الملكية أو الحجز العقارى كحصولها ضد شخص عديم الأهلية مادام لم يصدر حكم من محكمة الموضوع ببطان هذه الإجراءات<sup>(١)</sup>. كما كان قاضى الأمور المستعجلة لا يختص أيضاً ببحث قرار صدر من قاضى البيوع بإحلال دائن محل الدائن المباشر لإجراءات التنفيذ العقارى<sup>(٢)</sup>. وعلى العكس كان رأى مستقراً على اختصاصه بالحكم فى المسائل الآتية لعدم تأثيرها على إجراءات التنفيذ وهى : (أولاً) التصريح بإجراء ترميمات ضرورية مستعجلة فى العقار المزروع ملكيته أو المحجوز عليه أو الذى اعتبر محجوزاً<sup>(٣)</sup>. (ثانياً) اتخاذ الإجراء اللازم لمنع المدين من إحداث تلف فى العقار محل التنفيذ كتعيين حارس قضائى لتسلمه منه وصيانته حتى تمام التنفيذ<sup>(٤)</sup>. (ثالثاً) تعيين حارس قضائى لاتخاذ إجراءات التنفيذ فى مواجهته فى حالة تخلى الحائر عن العقار. (رابعاً) طرد المستأجر من العقار عند بطلان عقد استئجاره<sup>(٥)</sup>. (خامساً) تعيين خبير لتقدير قيمة المنقولات المطلوب بيعها مع العقار والمشار إليها فى شروط نزع الملكية أو فى قائمة شروط البيع والمنصوص على التزام الراسى عليه المزايد بدفعها زيادة عن ثمن العقار<sup>(٦)</sup>. (سادساً) التصريح للأشخاص الذين يرغبون فى التقرير بزيادة العشر بزيارة المنزل المباع<sup>(٧)</sup>. (سابعاً) التصريح ببيع محصول الزراعة القائمة على الأرض المزروعة ملكيتها أو المحجوز عليها وإيداع الثمن فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين المرتهنين عند تسجيل التنبيه<sup>(٨)</sup>.

## ٤٢٢ - ما يدخل فى الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ يخرج من

- 
- (١) استئناف مختلط فى ٧ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٢٣ .
  - (٢) استئناف مختلط فى ١١ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٢٠ .
  - (٣) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧٠ وكيرييه ج ٢ ص ٤٣٠ .
  - (٤) كيرييه ج ٢ ص ٤٢٩ نبذة ٧٤٩ .
  - (٥) كيرييه ج ٢ ص ٤٣٠ .
  - (٦) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٧١ وباريس فى ٥ فبراير ١٨٣٠ المشار إليه ويوش نبذة ١٣٥ .
  - (٧) دى بليم ج ٢ ص ٧٤ وكيرييه ج ٢ ص ٤٣١ نبذة ٧٥٤ .
  - (٨) استئناف مختلط فى ٣٠ ديسمبر ١٩١١ الجازيت السنة ٢ ص ٦٦ وكيرييه ج ٢ ص ٤٢٩ نبذة ٧٤٩ وجارسونيه ج ٤ ص ٦٦٢ .

اختصاص أي محكمة أخرى كانت - قبل قانون المرافعات الجديد - مختصة بنظره ولو بنص خاص : كانت المنازعات التي تدخل الآن في اختصاص قاضي التنفيذ داخله ، في اختصاص محاكم أخرى وفق نصوص قانون المرافعات الملغى . ومن ثم فإنه منذ العمل بقانون المرافعات الجديد تصبح هذه المنازعات من اختصاص قاضي التنفيذ دون تلك المحاكم الأخرى التي كان ينص قانون المرافعات الملغى على اختصاصها بنظر تلك المنازعات<sup>(١)</sup> ، وليس في هذا الأمر صعوبة تحتاج إلى شرح . وإنما الأمر الذي يحتاج إلى شرح هو الحالات التي كان الاختصاص فيها بمنازعة التنفيذ معقوداً لمحكمة معينة من محاكم القضاء العادي بمقتضى نص في قانون خاص قبل العمل بقانون المرافعات الجديد . عندئذ يثور التساؤل هل تصبح هذه المنازعات بعد العمل بقانون المرافعات الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ دون المحكمة المعنية بالنص الخاص ، أم أن الأخيرة تستمر - حتى بعد صدور قانون المرافعات الجديد - مختصة باعتبار أن اختصاصها محدد بنص خاص لا يلغيه النص العام الوارد في قانون المرافعات الجديد ( وهو نص المادة ٢٧٥ منه ) ؟ مثال ذلك أن المحاكم الجزئية المختصة بشئون العمال كانت قبل العمل بقانون المرافعات الجديد تختص نوعياً بالفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بقوانين العمال ، وذلك بمقتضى نص خاص في القرارات الوزارية المنشئة لهذه المحاكم<sup>(٢)</sup> ، ومن ذلك ما نص

---

(١) من ذلك ما كان ينص عليه قانون المرافعات الملغى في المادة ٤٧٩ من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم بالفصل في إشكالات تنفيذ الموضوعية المتعلقة بتنفيذ ذلك الحكم ، ومن ذلك ما كان ينص عليه في المادة المذكورة أيضاً من اختصاص المحكمة المختصة وفق القواعد العامة في الاختصاص النوعي والمحلي بالفصل في إشكالات تنفيذ الموضوعية المتعلقة بتنفيذ عقود الموثقة ، ومنه ما كانت تنص عليه المادة ٤٩ من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية في الأحكام ، ومن اختصاصه أيضاً بالفصل في الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تتعلق بالتنفيذ . وكل هذه الأمور تعدلت في قانون المرافعات الجديد وأصبح الفصل فيها من اختصاص قاضي التنفيذ ( المادة ٢٧٥ منه ) فيصبح الاختصاص معقوداً له - دون تلك المحاكم - منذ العمل بقانون المرافعات الجديد . أما الدعاوى التي رفعت قبل العمل به إلى المحاكم التي كانت صاحبة الاختصاص في ظل النظام السابق وقت رفع الدعوى فيحكمها نص المادة ٢ من قانون الإصدار لقانون المرافعات الجديد .

(٢) وهي قرارات لها قوة تشريعية في إسباغ هذا الاختصاص النوعي لأنها تستند إلى تفويض من قانون السلطة القضائية في المادة العاشرة منه .



عليه في بعض نصوص القوانين الخاصة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ببعض منازعات التنفيذ . ونحن نرى أن هذه النصوص وأمثالها أصبحت معدلة بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الجديد ، وبالتالي فإنه منذ العمل بقانون المرافعات الجديد يتعين أن ترفع هذه المنازعات وأمثالها أمام قاضي التنفيذ دون المحكمة التي ينص عليها هذا القانون الخاص<sup>(١)</sup> ، ذلك أن المشرع في قانون المرافعات الجديد قد كشف عن قصده في أن يسرى هذا الاختصاص الجديد المعقود لقاضي التنفيذ حتى على الحالات التي كانت تدخل قبل العمل به في اختصاص محكمة أخرى بمقتضى نص خاص . إذ نصت المادة ٢٧٥ مرافعات جديد على أن المنازعات التي يختص بها قاضي التنفيذ إنما تدخل في اختصاصه « دون غيره » . فعبارة « دون غيره » واضحة الدلالة في نزع اختصاص غيره من المحاكم التي كانت تختص بذلك ولو بنص خاص . ومن ثم فلا محل للاعتراض في هذا المنحى بأن العام لا يلغى الخاص ؛ لأن هذه القاعدة إنما تسرى إذا سكت المشرع ولم يفصح في النص العام عن الرغبة في مخالفتها . أما إذا أفصح المشرع عن الرغبة في مخالفتها وأبان عن قصده في أن يعدل النص العام الجديد الأحكام الواردة في النصوص الخاصة القديمة فيتعين إعمال رغبة المشرع ، كما في الخصوصية الدائر حولها النقاش حيث نص المشرع في المادة ٢٧٥ على أن يختص قاضي التنفيذ « دون غيره » بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية<sup>(٢)</sup> .

---

(١) أما المنازعات التي سبق رفعها إلى تلك المحاكم قبل العمل بقانون المرافعات الجديد وأصبحت بعد العمل به داخلة في اختصاص قاضي التنفيذ . فإنها تكون محكومة بنص المادة الثانية من قانون الإصدار لقانون المرافعات الجديد ، إذا كانت لم يفصل فيها حتى تاريخ العمل بالقانون الجديد .

(٢) ورب معترض يقول إن عبارة « دون غيره » قد قصد بها المشرع أن ينشئ مظنة اشتراك محكمة أخرى من المحاكم التي تختص بمقتضى نصوص « عامة » لا « خاصة » مع قاضي التنفيذ في هذه الأمور . كأن يقصد بها نفي مظنة أن هذا الاختصاص مشترك بينه وبين قاضي الأمور المستعجلة مثلاً ، وأنها لا تنصرف إلى الاختصاص المقرر بنص « خاص » ؛ لأن مثل هذا الاختصاص يتقرر لاعتبارات محددة « مخصصة » تختلف باختلاف القوانين الخاصة التي تقررها فلا يتأتى -

#### ٤٢٣ - اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ الموضوعية والوقائية

أيا كانت قيمتها : يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية أو الوقائية<sup>(١)</sup> أيا كانت قيمتها ، ومن ثم فإن قاضي التنفيذ ، رغم أنه قاضي على مستوى المحكمة الجزئية ومن طبقها ، إلا أنه يختص بنظر منازعة التنفيذ ( الموضوعية والوقائية ) ولو زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنهاً أى ولو

أن يتعد المشرع بهذه العبارة الواردة في نصه العام إلغاء تلك الاختصاصات المخصصة المبتدئة في قوانين خاصة واتى يختلف المسمى من تقريرها باختلاف تلك القوانين الخاصة - ولكن مثل هذا الاعتراض يقوم فيما نرى على حجة داحضة ؛ وذلك لما يأتي : ( أولاً ) أن المشرع أورد هذا النص أثناء قيامه بتعديل تقنين المرافعات ككل أى وهو يتعرض لاختصاص كافة المحاكم صاحبة الاختصاص بنص « عام » ، وقد نفي بما فيه الكفاية - عند صياغة المادة ٥٥ منه الخاصة بقاضي الأمور المستعجلة - أى مظنة قد تثار حول قيام اختصاص مشترك بينه وبين قاضي التنفيذ بأن حذف منها ما كانت تنص عليه مقابلتها في القانون الملغى من اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بمنازعات التنفيذ الوقائية ، وجاءت أعماله التحضيرية مكتملة لهذا الوضع بما لا يشر أدنى لبس في نفي الاشتراك بينه وبين قاضي التنفيذ في ذلك بما لا يحتاج بعده لعبارة ترد في المادة ٢٧٥ كعبارة « دون غيره » . ( ثانياً ) أن المشرع بانشائه نظام قاضي التنفيذ قد أحاطه بمجموعة من الإجراءات كشفت عن رغبة واضحة في أن يركز في يد قاض واحد مهمة الإشراف على التنفيذ - أيا كانت صورته المخصصة - فأحاطه بكوكبة من المحضرين لمعاونته في أداء رسالته ( المادة ٢٧٤ ) ، وأنشأ مجلاً خاصاً لطلبات التنفيذ ، وملفاً ينشأ بمجرد تقديم طلب للتنفيذ - حتى وإن لم يقدم في شأنه أى اعتراض من اعتراضات التنفيذ - وأوجب أن يكون هذا الملف تحت بصير قاضي التنفيذ وأن تودع به أوراق التنفيذ المختلفة وما يصدر في شأنه من قرارات أو أحكام : وكلها أدوات غير ميسرة للقاضي صاحب الاختصاص بنص « خاص » وهذا كاشف في الدلالة على أنه قصد هذا « النظام » أن يجعل من اعتراضات التنفيذ - أيا كان نوعها أو اختلافها باختلاف القوانين - وحدة لها تنظيم واحد تكون تحت بصير قاض واحد ما أمكن حتى لا تتعثر مسائل التنفيذ في أيدي تلفة وحتى لا تخضع أمور التنفيذ لتنظيمات أخرى خلاف هذا التنظيم بسبب اختلاف نوع التنفيذ أو بسبب اختلاف القانون الخاص الذي ينظم هذا التنفيذ ، وحتى لا يحرم ذلك التنفيذ الخاضع لتصوص خاصة من مزايا التنظيم الجديد ومن تخصص هذا القاضي المخصص لمسائل التنفيذ وحدها ، وكل ذلك واضح في التدايل على أن عبارة « دون غيره » قد قصد بها إلغاء كل اختصاص بمنازعات التنفيذ لقاض خاص في قانون خاص .

(١) فسواء كانت المنازعة إشكالاً موضوعياً في التنفيذ ، أو إشكالاً وقتياً في التنفيذ ، أو منازعة موضوعية أو وقتية في التنفيذ لا يعتبر إشكالاً بالمعنى الاصطلاحي للكلمة « إشكال » فإنها جميعاً تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ أيا كانت قيمتها ( راجع بند ٤١٨ في ته ينف ما يعتبر إشكالاً وما لا يعتبر وراجع أيضاً ماسيل بيند ٤٢٤ ) .

جاوزت النصاب العادى لاختصاص القاضى الجزئى . بمعنى أن منازعات التنفيذ تدخل فى الاختصاص الاستثنائى لقاضى التنفيذ بحسبانه قاضياً من طبقة المحاكم الجزئية ( المادة ٢٧٥ مرافعات ) ، وذلك بغير تفرقة بين منازعات التنفيذ الموضوعية ( سواء كانت إشكالا موضوعياً أم لم تكن إشكالا ) وبين منازعات التنفيذ الوقتية ( سواء كانت إشكالا وقتياً أم لم تكن إشكالا ) . أى أنه لا أهمية لتقدير قيمة المنازعة الموضوعية أو الوقتية فى التنفيذ عند تحديد المحكمة المختصة بنظرها لأنها دائماً تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ . ولكننا سنرى أن تقدير قيمة المنازعة فى التنفيذ تظهر أهميته عند تحديد نصاب الاستئناف ، وذلك فى خصوص منازعات التنفيذ الموضوعية ، دون الوقتية ( بند ٤٢٩ ) .

**٤٢٤ - التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ :**  
المنازعة الوقتية فى التنفيذ يطلب فيها من المحكمة اتخاذ إجراء مؤقت حتى يفصل فى موضوع المنازعة فيما بعد . أما المنازعة الموضوعية فيطلب فيها من المحكمة الحكم فى أصل المنازعة . وكل منهما قد تكون قبل تمام التنفيذ وقد تكون بعد تمامه . فإن كانت منازعة التنفيذ الوقتية أو الموضوعية سابقة على تمام التنفيذ فهى « إشكال » وقتى أو موضوعى ( حسب الأحوال ) ، وإن كانت تالية لتمام التنفيذ فهى دعوى مستعجلة فى التنفيذ أو دعوى موضوعية فى التنفيذ ( حسب الأحوال ) . فهذه أمور أربعة يتعين عدم الخلط بينها وهى : الإشكال الوقتى ، والإشكال الموضوعى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ، والمنازعة الموضوعية فى التنفيذ . أما الإشكال الوقتى فهو كما أوضحنا فيما سبق منازعة قانونية فى التنفيذ تثار قبل تمامه أمام قاضى التنفيذ ويطلب فيها من القاضى الحكم بإجراء مؤقت ريثما يفصل موضوعاً فيما بعد فى موضوع المنازعة التى اتخذت ركيزة للمطالبة بهذا الإجراء المؤقت . والإجراء المؤقت الذى يطلبه المستشكل هو غالباً وقف التنفيذ ( إذا كان الإشكال مرفوعاً من المنفذ ضده أو من الغير ) أو الاستمرار فى التنفيذ ( إذا كان الإشكال مرفوعاً من طالب التنفيذ )<sup>(١)</sup>

---

(١) راجع هامش ١ صفحة ٥ .



مثال ذلك أن يستشكل المحكوم عليه في التنفيذ استناداً إلى بطلان الإعلان الذي يلزم أن يسبق التنفيذ ، ويطلب بناء على هذه الركيزة الحكم له بإجراء مؤقت هو «وقف التنفيذ» ، وذلك حتى يقضى فيها بعد في موضوع هذه الركيزة التي اتخذها حجة لإشكاله الوقتي . ويرفع الإشكال الوقتي إلى قاضي التنفيذ ليفصل فيه بحكم وقتي بصفته قاضياً للأمر المستعجلة . أما الإشكال الموضوعي فهو الوجه الموضوعي للإشكال الوقتي . أي إذا صورنا «الإشكال» بقطعة النقود المعدنية فإن أحد وجهيها يكون هو الإشكال الوقتي ووجهها الآخر هو الإشكال الموضوعي ، فكل إشكال إذن له وجهان أحدهما وقتي والآخر موضوعي . ومن ثم ففي المثال السابق يكون الإشكال الموضوعي هو طلب الحكم ببطلان الإعلان الذي سبق التنفيذ وبالتالي بطلان التنفيذ الذي يبنى عليه<sup>(١)</sup> . أي الحكم في موضوع الركيزة التي استند إليها كحجة للمطالبة بالإجراء الوقتي في الإشكال الوقتي . ويفصل قاضي التنفيذ في هذه المنازعة بصفته قاضي موضوع بحكم غير وقتي .

هذا عن الكلام في الإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي أي منازعة التنفيذ السابقة على تمامه . أما المنازعة الوقتية في التنفيذ - بعد تمامه - أي دعوى التنفيذ المستعجلة فيطلب فيها الحكم بإجراء مؤقت مستعجل متعلق بالتنفيذ بعد تمامه وذلك دون مساس بأصل الحق وحتى يفصل فيها بعد في موضوع المنازعة . كأن يحجز على مال لشخص فيرفع دعوى مستعجلة يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز بغير مساس بأصل الحق . ويفصل قاضي التنفيذ في هذه المنازعة بحكم وقتي بصفته قاضياً للأمر المستعجلة<sup>(٢)</sup> . أما المنازعة الموضوعية في التنفيذ - بعد تمامه - فيطلب فيها الحكم في أمر موضوعي يتصل بهذا التنفيذ الذي تم ؛ كطلب الحكم ببطلان الحجز أو الحكم ببطلان التنفيذ المباشر الذي تم بتسليم عقار أو منقول مثلاً ، وهذه

---

(١) راجع هامش ٢ صفحة ٥ .

(٢) ومن أمثلة دعاوى التنفيذ المستعجلة أيضاً : دعوى قصر الحجز ، ودعوى الإيداع مع التخصيص ، ودعوى تقرير نفقة للمدين المحجوز عليه خصماً من المال المحجوز .

المنازعة يفصل فيها قاضي التنفيذ بصفته قاضي موضوع ، ويصدر منه فيها حكم غير وقفي .

٤٢٥ - الآثار التي تترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية في التنفيذ : يترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية في التنفيذ آثار عديدة أهمها ما يأتي . ( أولاً ) أن الحكم الذي يصدر في المنازعة الوقتية من قاضي التنفيذ ( سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) هو حكم مؤقت لا يبت في الموضوع أو أصل الحق بل يقضي فقط في إجراء مؤقت من ظاهر المستندات ودون تعمق في بحث الموضوع وذلك حتى يفصل بعد ذلك في موضوع المنازعة . وهو حكم ليست له حجية أمام محكمة الموضوع<sup>(١)</sup> حين تفصل في موضوع المنازعة في التنفيذ . وأما الحكم الذي يصدر في المنازعة الموضوعية فهو حكم موضوعي له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل ، ومن ثم فهو يلزم قاضي التنفيذ

(١) ومن ثم فإن الحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ ( حين ينعقد كقضاء مستعجل ) في الإشكال الوقفي مثلاً هو حكم مؤقت لا يبت في موضوع الاعتراض الذي أسس عليه المستشكل إشكاله ، بل يقضي فقط بإجابة المستشكل إلى طلبه الوقفي ( إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) أو عدم إجابته إليه حسبما تكشف عنه المستندات في ظاهرها . فإذا كان ظاهر المستندات كاشفاً عن جدية اعتراض المستشكل أجيب إلى طلبه الوقفي ( وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) ، وإن كان كاشفاً عن عدم جدية هذا الاعتراض أو غير كاف في التدليل عليه بما يتطلب فحصاً تكليفاً موضوعياً رفض طلبه الوقفي ( وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) . وفي الحالتين ، أي سواء قضى بإجابة المستشكل لطلبه الوقفي أو برفضه ، يترك - كقضاء مستعجل - البت في موضوع الاعتراض المذكور إلى محكمة الموضوع ( أي يترك الأمر لنفسه حين ينعقد كمحكمة موضوع لينظر الإشكال الموضوعي فيما لو التجأ صاحب الشأن إليه ليفصل في موضوع الاعتراض ) . وقاضي التنفيذ حين يفصل في موضوع الاعتراض كمحكمة موضوع لا يتأثر باتجاه رأيه الذي يشف عنه حكمه الذي سبق أن أصدره في الإشكال الوقفي ولا يقيده هذا الحكم ؛ لأنه حكم مؤقت له حجية وقتية لا تلزم القضاء الموضوعي . أما الحكم الذي يصدر في الإشكال الموضوعي فهو حكم موضوعي يقضي في موضوع الاعتراض بحكم غير وقفي ، له حجية الأحكام الموضوعية لا الأحكام الوقتية ومن ثم فإن ما يقضي به قاضي التنفيذ كمحكمة موضوع في الإشكال الموضوعي إنما يلزمه حين ينعقد كقضاء مستعجل إذا غرض أمامه الشق الوقفي لهذا الاعتراض الذي تناوله كمحكمة موضوعية يقضائه في الإشكال الموضوعي .

عندما يجلس<sup>١</sup> بصفته المستعجلة للفصل في الشق الوقتي من تلك المنازعة التي فصل فيها موضوعاً . ( ثانياً ) المنازعة الوقتية في التنفيذ ترفع أمام قاضي التنفيذ بالإجراءات التي ترفع بها الدعاوى المستعجلة على الوجه السابق شرحه ( من بند ٣٢ إلى ٤٤ ) . فإن كانت من قبيل إشكالات التنفيذ الوقتية ( أى منازعة وقتية سابقة على تمام التنفيذ ) فإنها إما أن ترفع بالطريقة سالفة الذكر وإما أن ترفع بطريق إبدائها أمام المحضر وقت التنفيذ على الوجه الذى سنشرحه ببند (٤٤٩) . أما المنازعة الموضوعية في التنفيذ فترفع أمام قاضي التنفيذ — كأصل عام — بالطريقة التي ترفع بها الدعاوى العادية أمام المحاكم الجزئية . ومن ثم فإن منازعة التنفيذ الموضوعية ( ولو كانت إشكالا موضوعياً سابقاً على تمام التنفيذ ) لا يجوز رفعها بطريق إبدائها أمام المحضر القائم بالتنفيذ كما ترفع الإشكالات الوقتية<sup>(١)</sup> : ( راجع بند ٤٤٩ ) . ( ثالثاً ) يترتب على رفع

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض : إن رفع الخصومة أمام اتقضاء يكون بحسب الأصل المقرر في المادة ٣٣ من قانون المرافعات ( الأهل ) بمقتضى تكليف بالحضور يعلن به المدعى عليه بناء على طلب المدعى . غير أن الشارع — استثناء من هذا الأصل — وتقديراً لضرورة سرعة الفصل في المنازعات التي تعترض تنفيذ الأحكام والسندات — قد جوز في حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضي المواد الجزئية بمقتضى علم خبر ( المادة ٣٦ مرافعات أهل ) ، وفي حالة الاستشكال وقت التنفيذ ألزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل الحضور وفي ميعاد ساعة واحدة ، ويكون المحضر حينئذ نائباً عن طالب التنفيذ في المرافعة أمام المحكمة ( المادة ٣٩ مرافعات أهل ) ، والمحكمة التي عنانها الشارع هي محكمة المواد الجزئية انكائن بدائها محل التنفيذ والتي لا تنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ مرافعات ( أهل ) إلا ما كان مطلوباً فيه إجراء وقتي مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتاً غير مؤثر في حقوق الخصوم . أما المحكمة التي أصدرت الحكم والتي لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتي يكون حكمها فاصلاً في حقوق الخصوم لا في مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالا يعترضه وقت التنفيذ ؛ لأن الخصومة التي تثار هي خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات ، ومن ثم فلا يرفعها إلى اتقضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم . وعلى ذلك إذا كان الحكم المعترض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض ، فلا يجوز للمحضر تقديم إشكال إلى هذه المحكمة زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هي المحكمة التي أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال . فإن فعل ذلك كان الإشكال غير =



المنازعة الوقتية وقف التنفيذ ، إذا كانت هذه المنازعة من قبيل الإشكال ( أى المنازعة الوقتية السابقة على تمام التنفيذ ) وكانت إشكالا أولا وفق ما سنشرحه فيما بعد ببندى ( ٤٥٣ و ٤٥٤ ) ، أما الإشكال الموضوعى فالأصل أنه لا يوقف التنفيذ بقوة القانون بل يمكن إجراء التنفيذ بالرغم من رفع دعوى الإشكال الموضوعى اللهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بالنسبة لبعض الإشكالات الموضوعية ، كدعوى الاسترداد مثلا (١) .

(رابعاً) أن الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية ( سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) يكون قابلاً للاستئناف فى جميع الحالات أيا كانت قيمة المنازعة ، وتختص المحكمة الابتدائية بنظر هذا الاستئناف فى جميع الحالات وأيا كانت قيمة المنازعة . أما الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الموضوعية ( سواء كانت إشكالا موضوعياً أو دعوى موضوعية فى التنفيذ ) فلا يقبل الاستئناف إلا إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنياً ، وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل فى هذا الاستئناف إذا كانت قيمة المنازعة تتجاوز الخمسين جنياً ولا تتعدى المائتين والخمسين جنياً ، بينما تكون محكمة الاستئناف العليا هى المختصة بنظر الاستئناف إذا تجاوزت قيمة المنازعة المائتين والخمسين جنياً . وفيما تعلق بالطعن بالتماس إعادة النظر والطعن بالنقض توجد فروق أيضاً بين الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية والحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الموضوعية ( راجع فى ذلك جميعه بند ٤٢٩ ) .

هذه هى أهم الآثار التى تترتب على التفرقة بين المنازعة الوقتية وبين المنازعة الموضوعية فى التنفيذ . ويلاحظ أنه لا تترتب على تلك التفرقة آثار من ناحية المحكمة المختصة فهى على الحالين قاضى التنفيذ الذى يختص بنظر

---

= مقبول = (نقض ١٩٤٧/١/٩ - موعة عمر - ٥ - ٢٩٢) ، وراجع قنا - ١٩٢٢/٦/٢١ -  
- المحامة - ٥ - ٣٩ - وطنطا - ١٩٢٣/٨/٧ - المحامة - ٥ - ٤١ . وقارن مع ذلك استئناف  
مصر - ١٩٣٨/١١/٨ - المحامة - ١٩ - ٨٢٢ ؛ إذ قضى بأنه يجوز رفع الإشكال من المحضر  
لمحكمة الموضوع إذا مس الموضوع .

(١) الواقع أن دعوى استرداد المتقولات المحجوز عليها لا تعدو أن تكون إشكالا موضوعياً ، ومن ثم فإنها لو دكت لحكم القواعد العامة ما كان يترتب على رفعها وقف التنفيذ . ولكن المشرع نص - استثناءً - على أن رفعها بوقف التنفيذ تلقائياً ( المادة ٣٩٣ مرافعات ) .

هذه وتلك . ولكن نظراً لاختلاف الآثار التي ترتب على إحداها عن الآثار التي ترتب على الأخرى - وفق ما أوضحناه حالا - فإنه يتعين على قاضي التنفيذ حين ترفع إليه منازعة في التنفيذ أن يتفحص كنهها ويكيف نوعها هل هي وقتية أم موضوعية وإن كانت وقتية فهل هي من قبيل الإشكالات أم لا وذلك لكي ترتب على كل حالة آثارها الخاصة بها : فمثلاً إذا رفعت المنازعة أمام قاضي التنفيذ بحسبانها إشكالا وقتياً فإنها ترتب آثاراً تختلف عن الآثار التي ترتبها فيما لو اتضح أنها ليست إشكالا وقتياً (وأنها في حقيقتها إشكال موضوعي مثلاً) . إذاً لأول دون الثاني ( كما ذكرنا ) يوقف التنفيذ بمجرد رفعه إلى المحكمة . ولذلك يتعين على قاضي التنفيذ - وهو المختص بالإثنين - أن يكيف كنه المنازعة المرفوعة أمامه حتى يترتب الأثر الخاص بها بصرف النظر عن تصوير المدعى لدعواه ، ونرى أنه إذا رفعت منازعة أمامه على أنها إشكال وقتي في التنفيذ - موقف للتنفيذ بقوة القانون - ثم اتضح أنها في الواقع من الأمر إشكال موضوعي وليس وقتياً ( أى غير موقف للتنفيذ بقوة القانون ) فإنه يتعين عليه - وهو المختص بالإثنين - أن يصدر حكماً أثناء سير الخصومة يوضح فيه أن هذه المنازعة موضوعية وليست إشكالا وقتياً ويأمر في هذا الحكم بإزالة الأثر الموقف الذي كان قد ترتب تلقائياً على رفع هذه الدعوى باعتقاد أنها إشكال وقتي ، أى يأمر في الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، كما يحدد جلسة لنظر المنازعة في صورتها الحقيقية أى كإشكال موضوعي وليس وقتياً ، أى أنه يقضى في المثال السابق مثلاً « باعتبار المنازعة إشكالا موضوعياً وبالاتمرار في التنفيذ مع تحديد جلسة كذا لنظر المنازعة » . وعند ما يصدر الحكم بعد ذلك منه في موضوع تلك المنازعة فإنه يعامل من حيث الاستئناف معاملة الحكم الذي يصدر في منازعة تنفيذ موضوعية<sup>(١)</sup> لا وقتية ، وذلك إذا كان التكييف الذي انتهى إليه قاضي التنفيذ هو التكييف

---

(١) أى لا يكون قابلاً للاستئناف إلا إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنيهاً ، ويرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت القيمة لا تتجاوز المائتين وخمسين جنيهاً ، وإلى محكمة الاستئناف العليا إذا تجاوزت القيمة هذا القدر ويكون الحكم الصادر منها قابلاً للطعن فيه بالنقض .

الصحيح في القانون . أما إذا كان التصوير الذى اعتنقه المدعى عند رفع دعواه هو التصوير الصحيح في القانون دون ذلك الذى انتهى إليه حكم قاضى التنفيذ فإن الحكم يعامل من حيث الاستئناف معاملة الأحكام التى تصدر في منازعة تنفيذ وقتية<sup>(١)</sup> .

٤٢٦ - إذا رفعت منازعة التنفيذ بوصف أنها وقتية ثم اتضح أنها موضوعية فلا يحكم فيها بعدم الاختصاص : كان قاضى الأمور المستعجلة فى ظل قانون المرافعات الملغى - يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بقسمها (إشكالات التنفيذ الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) ولم يكن لهذا القاضى ثمة اختصاص بنظر أية منازعة موضوعية فى التنفيذ (إشكالات التنفيذ الموضوعية ، ودعاوى التنفيذ الموضوعية) . ومن ثم فقد كان من المتعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه إذا اتضح له أن منازعة التنفيذ المرفوعة أمامه هى منازعة موضوعية وليست وقتية ( كأن ترفع الدعوى أمامه على أنها إشكال وقتى فيتضح أنها إشكال موضوعى ، أو ترفع الدعوى على أنها دعوى تنفيذ مستعجلة فيتضح أنها دعوى موضوعية ) . وبعد العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . أسندت منازعات التنفيذ الوقتية بقسمها (إشكالات التنفيذ الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة) إلى قاضى التنفيذ دون قاضى الأمور المستعجلة ، فأضحى المختص بنظرها الآن هو قاضى التنفيذ . وهو يتولى نظرها بصفته قاضياً للأمر المستعجلة (المادة ٢٧٥ مرافعات جديد) أى بنفس الصفة التى كان ينظرها بها - فى ظل القانون السابق - قاضى الأمور المستعجلة . ورغم ذلك فثمة خلاف جوهري بين القاضيين من ناحية الحكم بالاختصاص بنظر هذه الدعاوى أو الحكم بعدم الاختصاص بنظرها . ومنشأ هذا الخلاف هو أن قاضى الأمور المستعجلة كان يتمحض اختصاصه بنظر المنازعات الوقتية دون أى منازعات موضوعية كما ذكرنا ، ومن هنا فإنه كان من المتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص

---

(١) أى يكون قابلاً للاستئناف فى جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة المنازعة ، ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، ولا يكون الحكم الصادر منها قابلاً للطعن فيه بالنقض كأصل عام لأنه صادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية .



بنظر المنازعة إذا اتضح أنها منازعة غير وقتية ، لأن ولايته مقصورة فقط على ما هو وقتي مستعجل ( المادة ٤٩ مرافعات ملغى ) ، أما قاضي التنفيذ فوضعه في ذلك يختلف عن ذلك الذي كان عليه قاضي الأمور المستعجلة ، لأن اختصاص قاضي التنفيذ - كما أوضحنا - لا يقتصر على نظر منازعات التنفيذ الوقتية ( بقسمها ) بل يمتد أيضاً إلى منازعات التنفيذ الموضوعية ( المادة ٢٧٥ مرافعات ) كأصل عام ؛ أي أنه يتحلى بصفتين : صفة قاضي الأمور المستعجلة عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتي ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة ) ، و صفة قاضي الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ المستعجلة الموضوعية ( الإشكال الموضوعي ، ودعوى التنفيذ الموضوعية ) . ومن هنا فإذا رفع له إشكال في التنفيذ على أنه إشكال وقتي فاستبان أنه إشكال موضوعي فإنه لا يقضى بعدم اختصاصه بنظره ، بل يستمر في نظره ، لا بصفته قضاء أمور مستعجلة بل بصفته محكمة موضوع ، ويصدر منه في شأنه حكم موضوعي وليس وقتياً<sup>(١)</sup>. بمعنى أنه إذا رفع أمامه إشكال على أنه

---

(١) كأن يرفع الإشكال على أنه إشكال وقتي يطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيساً على وفاء الدين أو حصول المقاصة فيه ، فيتضح أنه في حقيقته إشكال موضوعي مطلوب فيه الحكم بإنهاء القوة التنفيذية للحكم وبرائة ائمة من الدين الثابت فيه أو الحكم موضوعاً بالمقاصة التقضائية . أو أن يحور المدعى طلباته في الطلبات الوقتية الأولى إلى الطلبات الموضوعية الأخيرة . والمفروض أن يكون هذا الإشكال الموضوعي مما يدخل في اختصاصه أيضاً ( وغالباً ما يكون ؛ لأن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في نظر الإشكالات الموضوعية ) . أما إذا كان الإشكال الموضوعي في الخصوصية محل البحث يخرج عن اختصاصه استثناءً في هذه الصورة يقضى بعدم اختصاصه كما لو كان المشرع قد نص صراحة على اختصاص محكمة أخرى دون قاضي التنفيذ بنظر ذلك الإشكال الموضوعي . ( راجع في بند ٢٠ ؛ أمثلة للمنازعات الموضوعية في التنفيذ التي تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ ) . وقد افترضنا في هذه الصور جميعاً أن الإشكال الوقتي قد تحول من طلب وقتي إلى طلب موضوعي مستكلاً عن عناصر هذا الطلب الأخير . ولكن يحدث أن يبقى الإشكال الوقتي متماسكاً كطلب وقتي ولا يتحول إلى طلب موضوعي وإنما يكون - بحسبانه طلباً وقتياً - منظوياً على أساس بالموضوع ؛ كالإشكال الذي يطلب فيه وقف التنفيذ ( طلب وقتي ) تأسيساً على عدم صحة الحكم المنفذ بمقتضاه فهذا الطلب الوقتي يمس الموضوع ( وهو حجية الحكم المستشكل فيه ) وفي هذه الصورة يحكم قاضي التنفيذ برفض الدعوى . أي أنه لا يحكم بعدم الاختصاص ( لأنه مختص ) ولا يحكم في الدعوى كطلب موضوعي ( لأنها لم تنقلب إلى طلب موضوعي بل لا زالت طلباً وقتياً ) وإنما يحكم بالرفض لأن الحكم بإجابة الطلب الوقتي يمس أصل الحق ( وهو حجية الحكم في المثال سالف الذكر ) .

وقتي فيكون من المتعين عليه أن يتحقق من الشروط اللازم توافرها لاعتبار الإشكال وقتياً<sup>(١)</sup> ، وهو إذ يتحقق من هذه الشروط ويتحرى توافرها لا يفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصاً بنظر الدعوى أو غير مختص ( فهو مختص على الحالين ) ؛ بل ليستبين ما إذا كان سينظر الدعوى كإشكال وقتي فيصدر فيها حكماً وقتياً مستعجلاً<sup>(٢)</sup> ، ( بصفته قاضي أمور مستعجلة ) ، أم أنه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكماً غير وقتي<sup>(٣)</sup> ( بصفته قاضي موضوع ) ؛ إذ كل من هذا وذاك داخل في اختصاصه<sup>(٤)</sup> .

كذلك إذا رفعت أمامه دعوى على أنها دعوى تنفيذ مستعجلة تالية لتام التنفيذ ( كدعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير مثلاً ) فأتضح له أنها تفتقر إلى ركن الاستعجال أو إلى ركن عدم المساس بأصل الحق أو كليهما ؛ كأن اتضح له أنها في حقيقتها دعوى موضوعية بطلب رفع الحجز مثلاً ، فإنه لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ( بعكس ما كان يفعل قاضي الأمور المستعجلة ) ، بل يستمر في نظرها لا بصفته قاضي أمور مستعجلة بل بصفته قاضي موضوع ويصدر فيها حكماً موضوعياً وليس مؤقتاً<sup>(٥)</sup> ، بمعنى

(١) وهذه الشروط تتمثل في أن يكون الإجراء المطلوب الحكم به وقتياً ( كطلب وقف التنفيذ من جانب المنفذ ضده ، أو طلب الاستمرار في التنفيذ إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ ) وأن تكون الدعوى مرفوعة قبل تمام التنفيذ .

(٢) وتترتب عليه - بالتالي - كافة الآثار الأخرى التي تترتب على الإشكال الوقتي والتي تختلف في بعض الوجوه عن الآثار التي تترتب على الإشكال الموضوعي ، وفق ما أوضحناه ببند ( ٤٢٥ ) .

(٣) وتترتب عليه بالتالي كافة الآثار التي تترتب على اعتبار الإشكال موضوعياً وليس وقتياً ( بند ٤٢٥ ) .

(٤) وذلك فيما عدا الحالات الاستثنائية التي ينص المشرع فيها على إسناد المنازعة الموضوعية في التنفيذ إلى محكمة أخرى خلاف قاض التنفيذ وفق ما أشرنا إليه حالا بحاشية سابقة . ( وراجع بند ٤٢٠ في بيان أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية التي تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ ) .

(٥) كأن ترفع الدعوى المستعجلة في التنفيذ بوصف أنها دعوى عدم اعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير مثلاً ، ثم يتضح أنها في الواقع من الأهم مطلوب فيها الحكم موضوعياً برفع الحجز أو بطلان الحجز لا بعدم الاعتداد به وأنها تحتاج إلى فصل موضوعي لا وقتي في هذه الأمور . أو يعدل المدعي طلباته من هذا إلى ذاك . والمفروض في هذا أن تكون المنازعة الموضوعية المذكورة مما يدخل في اختصاصه . وغالباً ما تكون فعلاً داخلية في اختصاصه بحسبانه صاحب الولاية =

أنه يتعين عليه عند رفع الدعوى إليه بحسبانها دعوى تنفيذ مستعجلة أن يتحقق من توافر شروط الدعوى المستعجلة ( الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ) لا ليستبين ما إذا كان مختصاً بنظرها أم غير مختص ، بل ليستبين ما إذا كان سينظرها كدعوى مستعجلة ( يصدر منه في شأنها حكم وقى مستعجل<sup>(١)</sup> ) ، أم إنه سينظرها كدعوى موضوعية ( يصدر منها حكم موضوعي غير وقى<sup>(٢)</sup> ) . ويلاحظ أن المفروض في الأمثلة التي نعرض لها الآن هو أن المنازعة الوقتية ( إشكالا وقتياً كانت أم دعوى تنفيذ مستعجلة ) قد تحولت إلى دعوى منازعة موضوعية واستكملت عناصر هذه الأخيرة ؛ فعندئذ يحكم قاضي التنفيذ فيها كدعوى موضوعية ( وذلك بصفته الأخرى التي يتحلّى بها وهي صفة محكمة الموضوع ) . أما إذ كانت منازعة التنفيذ الوقتية التي رفعت أمامه لم تتحول إلى منازعة موضوعية في التنفيذ بل اقتصر الأمر في شأنها ( رغم تماسكها كطلب وقى ) على انطوائها على مساس بالموضوع ، فإن قاضي التنفيذ يحكم فيها بالرفض . أي أنه كلما اتضح له أن الحكم بالإجراء الوقتي يمس الموضوع وإن الدعوى رغم ذلك لم تتحول من طلب وقى إلى طلب موضوعي فإنه يقضى برفضها<sup>(٣)</sup> . أي لا يقضى

---

العامّة . أما إذا لم تكن داخلة في اختصاصه بأن كان المشرع قد أسند الاختصاص بنظرها إلى محكمة أخرى فعندئذ يقضى في المنازعة بعدم الاختصاص . ( راجع في بند ٤٢٠ أمثلة لمنازعات تنفيذ موضوعية تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ ) .

( ١ ) وتترتب بالتالي كافة الآثار التي تترتب على الدعوى المستعجلة في التنفيذ والتي تختلف عن الآثار التي تترتب فيما لو اعتبرت دعوى تنفيذ موضوعية وفق ما شرحناه ببند ٤٢٥

( ٢ ) وتترتب عليه بالتالي كافة الآثار التي تترتب على اعتبار الدعوى موضوعية وليست مستعجلة ( راجع بند ٤٢٥ ) .

( ٣ ) كأن يرفع إشكال وقى في تنفيذ حكم بطلب وقف تنفيذه ويؤسس طلب وقف التنفيذ على أمر ينطوي على تجرييع الحكم والمساس بحجيته . فهذا الإشكال يعتبر ماساً بالموضوع وهي الحجة الواجبة للأحكام وهو مع ذلك إشكال وقى ولم يتحول بهذا العيب إلى منازعة موضوعية في التنفيذ بل لا زال - رغم أن الطلب ماس بالموضوع - متمسكاً كطلب وقى غير موضوعي . ولذلك فإن قاضي التنفيذ يحكم في هذه الصورة برفض الإشكال حتى لا يمس بالموضوع وفق ما أشرنا إليه في حاشية سابقة .



فيها كدعوى موضوعية ( لأنها لم تستكمل عناصرها كدعوى موضوع ) ، ولا يقضى فيها بعدم الاختصاص ( لأنه مختص بنظرها بمجرد اعتبارها منازعة في التنفيذ ) ، فلا يبقى إلا أن يحكم فيها بالرفض لأن الحكم بإجابة الطلب تمس الموضوع . وخلاصة ما تقدم جميعه هي أن التفرقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية في التنفيذ قد فقدت الآن الأهمية التي كانت لها فيما مضى من ناحية الاختصاص النوعي ، وذلك أن المدعى إذا رفع منازعته في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ ( بصفته قضاء أمور مستعجلة ) بتقدير أنها منازعة وقتية مستعجلة ثم اتضح أنها في الواقع من الأمر منازعة موضوعية وليست وقتية فإنه لا يقضى في الدعوى بعدم الاختصاص ، لأنه إذا كان لا يملك نظرها بصفته قضاء أمور مستعجلة ، فإنه يملك ذلك بصفته محكمة موضوع ، وهو الذي يطوى بين جنبيه الصفتين جميعاً . فإذا كانت تلك الدعوى لم تصب صفته الأولى فإنها على أي حال تصيب منه صفته الأخرى (١) . ولكنه إذ يستبقى الدعوى لينظرها فإنما ينظرها كمنازعة موضوعية وليست وقتية (٢) .

- 
- (١) ولا يعترض على ذلك بأن قاضي التنفيذ يتعين أن يقضى بعدم اختصاصه بحسبان أن الدعوى رفعت إليه بصفته قضاء أمور مستعجلة وهي غير متكاملة لعناصر نظرها تحت لواء هذه الصفة - لا يعترض بذلك لأن مثل هذا الاعتراض مؤد إلى نتائج لا تتماشى مع حسن سير القضاء ، خصوصاً في ظل النصوص الحالية التي توجب على المحكمة - عند الحكم بعدم الاختصاص - أن تقرر قضائها بالإحالة إلى المحكمة المختصة ، مما مدهاه أن قاضي التنفيذ إذا قضى بعدم الاختصاص في هذه الصورة فيكون مطلوباً منه - على وجه الوجوب - أن يحيل الدعوى إلى نفسه ، وهو أمر ينطوي على إيمان في الشكل تأباه الساحة الواجبة في التشريع ويتنافر مع حسن سير القضاء .
- (٢) وهذا معناه أنها إذا كانت قد أوقفت التنفيذ عند رفعها بتصوير أنها إشكال وقتي في التنفيذ مثلاً فإن هذا الأثر يتعين أن ينتهي ما دام قد استبان أن الدعوى في حقيقة الأمر منازعة موضوعية وليست إشكالا وقتياً ، وبالتالي فإن قاضي التنفيذ يحكم - أثناء سير الدعوى - باعتبارها منازعة موضوعية وبالاتمرار في التنفيذ ثم يحدد جلسة لنظر الدعوى كدعوى موضوعية (راجع ما ذكرناه ببند ٤٢٥) . وعند ما يصدر الحكم فإنه يعامل بحسبانه حكماً صادراً في منازعة موضوعية إذا صح التكليف الذي انتهى إليه قاضي التنفيذ . فيعامل من حيث الطعن فيه (بوجوه الطعن المختلفة) معاملة الأحكام التي تصدر في منازعة تنفيذ موضوعية وفق ما سنوضحه في بند ٤٢٩ ، أي يكون الحكم قابلاً للاستئناف أو غير قابل له بحسب ما إذا كانت قيمة المنازعة تزيد على خمسين جنيهاً أو لا تزيد عليها ، كما يرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليا إذا زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيهاً ويكون الحكم الصادر منها قابلاً للطعن فيه بالنقض . =

#### ٤٢٧ - الاختصاص المحل لقاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية والموضوعية :

عالج المشرع الاختصاص المحل لمنازعات التنفيذ في مادتين إحداهما المادة ٢٧٦ التي تنص على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها ، وفي حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه . ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » . وقد وردت هذه المادة في الفصل الخاص بقاضي التنفيذ . أما المادة الثانية فهي المادة ٢/٥٩ التي وردت في الفصل الخاص بالاختصاص المحل وتنص على أنه « في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجري في دائرتها التنفيذ » . وواضح من مقارنة المادتين أن الأخيرة منهما - المادة ٢/٥٩ - تعالج الاختصاص المحل لمنازعات التنفيذ الوقتية ؛ إذ أن صيغتها جاءت صريحة في هذا التخصيص . وبالتالي فإن المادة ٢٧٦ تكون قد شرعت لبيان الاختصاص المحل بمنازعات التنفيذ غير الوقتية<sup>(١)</sup> . ولذلك فسوف نبدأ بشرح الاختصاص المحل لقاضي التنفيذ في المنازعات غير الوقتية ، ثم نشرح بعد ذلك اختصاصه المحل بمنازعات التنفيذ الوقتية :

---

« هذا إذا صدق التكليف الذي أسبغه قاضي التنفيذ على تلك الداعى وطابقه وضع القماؤنى الصحيح . أما إذا لم يكن هذا التكليف في محله أى إذا كان التصوير الذى صور به المدعى لدعواه هو التكليف الصحيح قانوناً دون ذلك الذى انتهى إليه حكم قاضى التنفيذ فعندئذ يعامل الحكم من حيث الطعن فيه معاملة الأحكام الصادرة في منازعة تنفيذ وقتية على التفصيل المبين في بند ٤٢٩ فيكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أياً كانت قيمة المنازعة ولو كانت لا تتجاوز الخمسين جنيهاً ، وينظر الاستئناف في جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية ( وله زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيهاً ) ويكون الحكم الصادر منها غير قابل للطعن بالنقض كأصل عام لصدوره من محكمة ابتدائية هيئة استئنافية .

(١) وإن كان المشرع قد أخطأ التوفيق في اختيار المكان الذى وضع فيه المادة ٢٧٦ ؛ إذ وضعها بعد المادة التي تحدد الاختصاص النوعى لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية وفي نفس الفصل فجاء وضعها ذلك باعثاً على التوهم بأنها إنما تعالج أيضاً الاختصاص المحل في منازعات التنفيذ الوقتية ، وهو ما لا يتفق وقواعد التفسير الصحيحة إزاء وجود مادة مخصصة لبيان الاختصاص المحل بمنازعات التنفيذ الوقتية هي المادة ٢/٥٩ مرافعات .

**المنازعات الموضوعية :** إذا تعلق التنفيذ بمنقول أو بعقار فإن المحكمة المختصة محلياً بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية هي المحكمة الواقع في دائرتها المنقول أو العقار . أى المحكمة الواقع في دائرتها التنفيذ ، وهي المحكمة التي يوجد بدائرتها المنقول المحجوز عليه ( في حجز المنقول لدى المدين أو الحجز التحفظي على المنقولات ) ، أو المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المحجوز لديه ( في حجز ما للمدين لدى الغير ) ، أو المحكمة التي يوجد بدائرتها مقر العقار ( في التنفيذ العقاري ) . أما إذا تعددت الأموال المحجوز عليها واختلفت مقارها ( أى وقعت في دوائر اختصاص محاكم متعددة ) ، فإن المشرع قد فرق بين التنفيذ على المنقول وبين التنفيذ على العقار في مقام تحديد المحكمة المختصة محلياً بنظر المنازعة الموضوعية من بين هذه المحاكم المتعددة . ففيما تعلق بالمنقول إذا تعددت الدوائر التي بها مكان المنقول المحجوز عليه ( تحفظياً أو تحت يد المدين ) أو التي بها موطن المحجوز لديه ، اقتضت كل محكمة على الاختصاص محلياً بالمنقولات التي بدائرتها دون المنقولات التي بدائرة محكمة أخرى ( أو بالمحجوز لديه الكائن موطنه في دائرتها دون الخارج موطنه عن هذه الدائرة<sup>(١)</sup> ) . أما بالنسبة للتنفيذ على العقار فإن الوضع مختلف ؛ ذلك أن الاختصاص المحلي بمنازعة التنفيذ الموضوعية ( في حالة تعدد العقارات ووجودها في دوائر محاكم مختلفة ) يكون للمحكمة التي يوجد بدائرتها أى عقار منها . بمعنى أن المحكمة التي بدائرتها أحد العقارات تختص محلياً ليس فقط بمنازعة التنفيذ الموضوعية الخاصة به ، بل لأنها تختص

---

(١) فإذا توقع حجز - تنفيذي أو تحفظي - على منقول لدى المدين بدائرة محكمة كفر الزيات الجزئية وعلى منقول آخر للمدين بدائرة محكمة ملوى الجزئية مثلاً كان قاضى التنفيذ بكفر الزيات هو المختص محلياً بمنازعة التنفيذ الموضوعية التي ترفع عن الحجز الأول وقاضى التنفيذ بملوى هو المختص محلياً بتلك التي ترفع عن الحجز الثانى . وكذلك الشأن إذا كان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير وتعدد المحجوز لديهم وكان موطن أحدهم بدائرة محكمة كفر الزيات الجزئية وموطن الآخر بدائرة محكمة ملوى الجزئية . وسرى أن هذا الوضع الخاص بحجز المنقول لدى المدين أو الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير إنما ينطبق أيضاً على منازعات التنفيذ الوقتية عملاً بنص المادة ٢/٥٩ مرافعات لأنها لا تختلف عن المادة ٢٧٦ في هذا الخصوص ، كما سرى أنها إنما تختلف عنها في شأن الحالة التي يتعدد فيها العقار ويقع في دوائر محاكم مختلفة .



أيضاً محلياً بمنازعة التنفيذ الخاصة بالعقارات الأخرى الواقعة خارج دائرة اختصاصها والتي يشملها ذلك التنفيذ . ومن هنا يتضح وجه الفرق بين الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الموضوعية في التنفيذ على المنقول وتلك المتعلقة بالتنفيذ على العقار . وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٦ قد نصت على أنه « إذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها » وهذه العبارة التي وردت في شأن العقار لم يرد لها مقابل في باقي فقرات المادة<sup>(١)</sup> التي تتصدى للكلام عن حجز المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير<sup>(٢)</sup> . وإن كانت نتيجة هذا الاختلاف بين العقار والمنقول لن يكون لها أثر عملي في غالب الأحوال ؛ لأنه حتى إذا تعددت المنقولات

---

(١) فإذا جرى تنفيذ عقارى على عقارات متعددة وكان أحد العقارات واقعاً بدائرة محكمة كفر انزيات الجزئية مثلاً والعقار الآخر واقع في دائرة محكمة ملوى الجزئية اختص أحد قضاة التنفيذ سائق الذكر محلياً بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية التي ترفع عن هذين العقارين بمعنى أن المنازعة المذكورة يجوز أن يختص بنظرها محلياً قاضى التنفيذ بملوى ( فينظر حتى منازعة التنفيذ الموضوعية المتصلة بالعقار الكائن بدائرة محكمة كفر انزيات ) كما يجوز أن يختص بنظرها محلياً قاضى التنفيذ بكفر انزيات ( فينظر حتى منازعة التنفيذ الموضوعية المتصلة بالعقار الكائن بدائرة محكمة ملوى ) أى أن كلا من المحكمتين تختص محلياً بنظر المنازعة الموضوعية في التنفيذ اشاملة للعقارين ولا تعدد المحاكم المختصة محلياً بتعدد العقارات الكائنة في محلات مختلفة . وواضح بما ذكرناه في هذه الحاشية وما أوضحناه في الحاشية السابقة وجه الاختلاف في هذا المنحى بين التنفيذ الذي يجرى على المنقول ( حجز المنقول لدى المدين والحجز التحفظى على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير ) وبين التنفيذ على العقار من حيثية المحكمة المختصة محلياً بنظر منازعة التنفيذ الموضوعية . كما أننا سنرى - عند الكلام عن الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية - أن المادة ٢/٥٩ التي تحكم الاختصاص المحلى في المنازعات الوقتية لم يرد بها عبارة مماثلة للعبارة الواردة في المادة ٢٧٦ والتي ميزت حالة تعدد العقارات بمميز خاص عن حالة تعدد المنقولات . ولذلك فإنه في خصوص منازعات التنفيذ الوقتية لا تتميز حالة تعدد العقارات بوضع مختلف بل تخضع لنفس الوضع السارى في شأن تعدد المنقولات المنفذ عليها .

(٢) وقالت اللجنة التي وضعت المادة ٢٧٦ في تعليل التفرقة التي أوجدتها المادة بين الحالة التي يتعدد فيها المنقول وتلك التي يتعدد فيها العقار إنه لم يؤخذ بتعميم « هذه القاعدة على المنقول » ، ذلك أن حجز المنقول يقتضى انتقال المحضر إلى مكان الأموال المطلوب التنفيذ عليها بما يقتضى إجراء حجز متعددة بتعدد أماكن هذه الأموال . وهو وضع لا يوجد في التنفيذ على العقار الذي يتم بتثنيه نزع الملكية إلى المدين وتسجيل التثنيه دون الانتقال إلى محل العقارات المطلوب التنفيذ عليها » ، ( راجع تقريظه هذه اللجنة الوارد في محاضر جلساتها ) .

المحجوز عليها وتعددت دوائر وجودها ، فإنه يمكن — غالباً — جمع المنازعات الخاصة بها محلياً أمام واحدة من هذه المحاكم إذا وجد ارتباط بينها<sup>(١)</sup> . إذ المعروف أنه يجوز — للدواعي الارتباط — مخالفة قواعد الاختصاص المحلي وجمع المنازعات المرتبطة أمام المحكمة المختصة محلياً بإحداها ، لأن دواعي الارتباط تعلق على قواعد الاختصاص المحلي . ويتم هذا الجمع إما من مبدأ الأمر ( برفع الدعاوى المرتبطة في صحيفة واحدة أمام إحدى المحاكم المختصة محلياً بواحدة منها ) ، وإما في مرحلة لاحقة ( فيما لو رفعت الدعاوى أمام محاكم متعددة ثم دفع بالإحالة للارتباط عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ١١٢ مرافعات ) . هذا ويتعين ملاحظة أن المادة ٢٧٦ قد عقدت الاختصاص المحلي بمنازعة التنفيذ الموضوعية للمحكمة السابق تحديدها ( أى المحكمة الكائن بدائرتها التنفيذ ) دون محكمة موطن المدعى عليه . أى أنها قد خرجت في ذلك على الأصل العام المقرر في شأن الاختصاص المحلي ، لأن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي كما تقرها المادة ٤٩ مرافعات هي انعقاد الاختصاص محلياً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه . ولكن المشرع قد خرج على هذا الأصل بإيراده نصاً خاصاً مخالفاً هو نص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات<sup>(٢)</sup> .

**المنازعات الوقتية :** بحكم الاختصاص المحلي لمنازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) نص المادة ٢/٥٩ مرافعات ، دون المادة ٢٧٦ على ما أوضحناه فيما سبق . ويبين من الاطلاع على المادة ٢/٥٩ أن المحكمة المختصة محلياً بمنازعة التنفيذ المستعجلة هي المحكمة « التي يجرى في دائرتها التنفيذ<sup>(٣)</sup> » . وواضح أن هذه المادة لم يرد بها عبارة مقابلة للعبارة

---

(١) وغالباً ما يكون هذا الارتباط موجوداً عند ما يكون التنفيذ واحداً باتحاد السند التنفيذي والحاجز والمحجوز عليه .

(٢) تنص المادة ٤٩ مرافعات على أن « يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . . . . » .

(٣) فإذا كنا أمام حجز تحفظي أو حجز منقول لدى المدين فإن المحكمة التي يجرى التنفيذ في دائرتها تكون هي المحكمة الكائن بدائرتها المنقول محل الحجز . وإذا كنا بصدد حجز ما للمدين لدى الغير فإن المحكمة التي يجرى التنفيذ في دائرتها هي الكائن بدائرتها موطن المحجوز لديه ؛ =

التي وردت في المادة ٢٧٦ عن العقارات عند تعددها تلك العبارة التي تقرر أنه «إذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لإحداها... ومن هنا يتضح أن الاختصاص المحلي بمنازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة المتعلقة بعقار إنما ينعقد للمحكمة الواقع بدائرتها العقار فإن تعددت العقارات في دوائر محاكم متعددة اختصت كل محكمة بالعقار الواقع في دائرتها دون العقار الواقع في دائرة غيرها من المحاكم . أى أن هناك خلافاً - في حالة تعدد العقارات - بين الاختصاص المحلي بالمنازعة الوقتية (الذي تحكمه المادة ٢/٥٩) والاختصاص المحلي بالمنازعة الموضوعية (الذي تحكمه المادة ٢٧٦) والسابق شرحه حالا . ومما تقدم يتضح أنه - في خصوص منازعات التنفيذ الوقتية - يكون الاختصاص المحلي للمحكمة الواقع في دائرتها المنقول أو موطن المحجوز لديه أو مقر العقار (وفي هذا تتفق المنازعة الوقتية مع المنازعة الموضوعية) ، وأنه إذا تعددت المنقولات المحجوز عليها واختلفت دوائرها أو تعدد المحجوز لديهم واختلف موطنهم اختصت كل محكمة محلياً بنظر المنازعة الوقتية في المنقول الواقع بدائرتها فقط أو حجز ما للمدين لدى الغير المتعلق بالمحجوز لديه المتوطن في دائرتها فقط (وفي هذا أيضاً تتفق المنازعة الوقتية مع المنازعة الموضوعية) <sup>(١)</sup> ، وأنه إذا تعدد العقار واختلفت الدوائر التي بها كل عقار اقتصر اختصاص كل محكمة محلياً بنظر المنازعة الوقتية المتصلة بالعقار الكائن في دائرتها فقط (وفي هذا تختلف المنازعة الوقتية عن المنازعة الموضوعية) <sup>(٢)</sup> . وعلى كل حال فإنه إذا تعددت المنقولات أو المحجوز لديهم أو العقارات أمكن - في الأغالب الأحوال - جمع دعاويها جميعاً أمام واحدة من المحاكم المختصة محلياً وذلك إذا وجد ارتباط بينها ،

---

لأن الحجز المذكور يقع بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه (وذلك بالرغم من أن المعهم الأصل في منازعة التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير هو المحجوز عليه لا المحجوز لديه) . وإذا كنا في صدد تنفيذ عقارى فإن المحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ هي الكائن بدائرتها العقار ، وإذا كنا بصدد تنفيذ مباشر فإن المحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ هي التي يتم في دائرتها التنفيذ المباشر (مد المثل أو فتح النافذة أو تسليم منقول أو عقار ... إلخ .) .

(١) راجع ما ذكرناه بهامش ١ صفحة ٤٣ .

(٢) راجع ما ذكرناه بهامش ١ صفحة ٤٤ .



سواء تم هذا الجمع من مبدأ الأمر عند رفع الدعاوى أم تم في مرحلة لاحقة ، وكل ذلك وفق ما شرحناه حالا عند الكلام عن المنازعات الموضوعية : ويلاحظ من ناحية أخرى أن المادة ٢/٥٩ قد عقدت الاختصاص المحلى بمنازعة التنفيذ الوقتية للمحكمة السابق بيانها ( أى الواقع في دائرتها التنفيذ ) دون محكمة موطن المدعى عليه . أى أنها خرجت على الأصل العام للاختصاص المحلى المقرر في المادة ٤٩ وفق ما بيناه أيضاً في شأن المنازعة الموضوعية في التنفيذ . أى أن كلا من المادة ٢/٥٩ والمادة ٢٧٦ قد خرجت على الأصل العام المقرر في المادة ٤٩ في شأن الاختصاص المحلى وذلك بعدم إجازتهما رفع الدعوى — محلياً — إلى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

**٤٢٨ - الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ليس من النظام العام :** أوضحنا في البند السابق أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩ وكذلك المادة ٢٧٦ إنما تقرران استثناء من الأصل العام في قواعد الاختصاص المحلى ( وهو اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وفقاً للمادة ٤٩ مرافعات ) ، ومن ثم فإنه في خصوص منازعات التنفيذ تكون المحكمة المختصة محلياً هي محكمة محل التنفيذ دون محكمة موطن المدعى عليه ، فإذا رفعت الدعوى أمام هذه الأخيرة دون محكمة محل التنفيذ ( السابق بيانها في البند السابق ) حق للخصم أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى ، وعندئذ تقضى المحكمة بعدم اختصاصها ( وبإحالتها إلى المحكمة الواقع في دائرتها التنفيذ ، أى قاضى التنفيذ الواقع في دائرته التنفيذ . وتم الإحالة بالتطبيق لأحكام المادة ١١٠ مرافعات ) ؛ ويلاحظ أن الدفع بعدم الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام ؛ فيتعين أن يبدى قبل التكلم في الموضوع ، وقبل إبداء أى دفع شكلى أو موضوعى أو بعدم القبول ، وإلا سقط الحق في التمسك به ( المادة ١٠٨ مرافعات ) . ونظراً لأن المادتين ٢/٥٩ و ٢٧٦ تقرران حكماً استثنائياً من الأصل المقرر في المادة ٤٩ مرافعات كما ذكرنا فإن الطرفين لا يجوز لهما الاتفاق سلفاً — أى قبل رفع الدعوى — على مخالفة أحكام هاتين المادتين ورفع الدعوى محلياً إلى قاضى تنفيذ آخر غير قاضى التنفيذ الواقع بدائرتها محل التنفيذ . فإذا أبرم اتفاق بين الطرفين نص فيه على مخالفة ذلك ، فإن هذا الاتفاق لا يلزم أيهما

عند الشروع في التقاضي عقب هذا الاتفاق ؛ لأن المادة ٦٢ مرافعات تنص في فقرتها الثانية « على أنه في الحالات التي بنص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص »<sup>(١)</sup> . فهذه الفقرة قد حرمت الاتفاق « مقدماً » على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي التي يقرها المشرع استثناء من الأصل العام في الاختصاص المحلي ( كالقواعد التي تقرها المادتان ٢/٥٩ و ٢/٢٧٦ مرافعات ) . بمعنى أنه إذا اتفق « مقدماً » على مخالفتها بحق لرافع الدعوى ألا يطبق هذا الاتفاق بأن يرفع دعواه بالتطبيق لأحكام المادتين ٢٧٦ و ٢/٥٩ دون أحكام الاتفاق . وعندئذ لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي ويطلب باختصاص المحكمة الواردة في الاتفاق . ومن ناحية أخرى فإنه إذا رفع المدعى دعواه إلى المحكمة المتفق عليها في ذلك العقد فيحق للمدعى عليه - رغم الاتفاق - أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي متمسكاً بالمحكمة المنصوص عليها في المادتين ٢٧٦ و ٢/٥٩ دون تلك الواردة في العقد ، وعلى المحكمة أن تجيبه إلى هذا الدفع وتقضي بعدم الاختصاص محلياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة المختصة وفقاً للمادتين ( ٢٧٦ و ٢/٥٩ ) . ولكن هذا الدفع يتعين أن يبدى قبل التكلم في الموضوع وقبل إبداء أى دفع موضوعى أو شكلى أو بعدم القبول وإلا سقط الحق في إبدائه وذلك عملاً بنص المادة ١٠٨ مرافعات<sup>(٢)</sup> .

---

(١) وواضح من نص المادة أن المحذور هو الاتفاق « مقدماً » على مخالفة الاختصاص المحلي الاستثنائي . أى الاتفاق السابق للتداعى ، أما الاتفاق التالى لذلك فهو غير محذور . ومن هنا فإن الدفع بعدم الاختصاص المحلي لا زال في هذه الحالة دفعاً غير متعلق بالنظام العام كما سنوضح .

(٢) أن أى المادة ٢/٦٢ وإن حرمت الاتفاق على مخالفة القواعد الاستثنائية للاختصاص المحلي إلا أن هذا لا يعنى صيرورة الدفع بعدم الاختصاص المحلي في هذه الصورة من النظام العام ، لأن الذى حرّمته تلك المادة هو الاتفاق « مقدماً » على مخالفة القواعد الاستثنائية للاختصاص المحلي . أما الاتفاق التالى لرفع الدعوى فهو جائز ومن ثم فإنه يجوز التنازل صراحة أو ضمناً - بعد رفع الدعوى - عن التمسك بهذا الدفع ، وهذا معناه إعمال حكم المادة ١٠٨ مرافعات في التمسك بالدفع المذكور . فليس لمن رفع الدعوى خلافاً للاتفاق أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلي لأنه برفع الدعوى يكون قد تنازل ضمناً عن التمسك بالدفع . وليس لمن رفعت عليه الدعوى بالمخالفة للاتفاق أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص المحلي إن هو تنازل - بعد رفع الدعوى - صراحة أو ضمناً عن التمسك به .

٤٢٩ - الطعن في الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية :  
أحكام قاضي التنفيذ - سواء كانت صادرة في منازعة وقتية ( إشكال وقتي ،  
أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) ، أو في منازعة موضوعية - لا تقبل الطعن بالمعارضة ؛  
لأن المشرع ألغى ، كأصل عام ، طريق الطعن بالمعارضة ، اللهم إلا في  
الحالات التي يرد فيها نص خاص بإجازة الطعن بالمعارضة ، وهذا النص الخاص لم  
يرد في شأن الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ أو الأحكام الصادرة من محاكم  
ثاني درجة في منازعات التنفيذ . ولذلك فهذه وتلك لا تقبل الطعن بالمعارضة .  
أما بالنسبة للطعن بالاستئناف فقد سبق أن أوضحنا أن تقدير قيمة المنازعة  
في التنفيذ لا تبدو أهميته عند تحديد المحكمة المختصة بنظره سواء أكانت منازعة  
التنفيذ وقتية أم كانت موضوعية ، لأن قاضي التنفيذ مختص دائماً بهذه أو تلك  
أياً كانت قيمتها . ولكن قيمة المنازعة تظهر أهميتها عند الطعن في الحكم  
بالاستئناف . وذلك بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية وحدها ، دون  
منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) ، ذلك  
أن المشرع قد أخضع المنازعات الموضوعية في التنفيذ<sup>(١)</sup> - من حيث نصاب  
الاستئناف - للقاعدة العامة في نصاب استئناف أحكام المحاكم الجزئية .  
فجعل الحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية قابلاً  
للاستئناف إذا زادت قيمة المنازعة على خمسين جنياً وغير قابل له إذا لم تزد  
قيمة المنازعة الموضوعية على خمسين جنياً ( المادة ٢٧٧ مرافعات ) . ونظراً  
لأن اختصاص قاضي التنفيذ يمتد إلى منازعات تزيد على مائتين وخمسين جنياً  
( وهي مما يدخل وفق القواعد العامة في اختصاص المحاكم الكلية لو لم يوجد  
هذا النص الخاص ) ، فقد رأى المشرع أن يراعى هذا الأمر عند تعيين  
المحكمة التي تنظر الاستئناف ، ولذلك لم يشأ أن يجعل المحكمة الابتدائية المختصة  
بالفصل في جميع الاستئنافات الخاصة بأحكام قاضي التنفيذ الموضوعية ، بل  
نص في المادة ٢٧٧ مرافعات على أن تستأنف الأحكام المذكورة إلى « المحكمة  
الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنياً ولم تتجاوز مائتين وخمسين

(١) سواء أكانت إشكالا موضوعياً في التنفيذ أم كانت منازعة موضوعية بما لا يعتبر  
إشكالا موضوعياً ( كالمنازعات الموضوعية في التنفيذ التالية لتماه ، كدعوى بطلان الحجز ) .



جنيتها ، ، أما إذا زادت قيمة المنازعة الموضوعية في التنفيذ على مائتين وخمسين جنيتها ، فإن الحكم الذي يصدره قاضي التنفيذ فيها يستأنف أمام محكمة الاستئناف العليا . هذا بالنسبة لمنازعات التنفيذ الموضوعية ، أما منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) فإن الأحكام الصادرة في شأنها من قاضي التنفيذ تكون قابلة للاستئناف أيا كانت قيمة المنازعة ، أي ولو كانت قيمتها لا تزيد على خمسين جنيتها ، كما أن استئناف هذه الأحكام يرفع أمام المحكمة الابتدائية في جميع الحالات ، أي ولو زادت قيمة المنازعة على مائتين وخمسين جنيتها ( الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ مرافعات )<sup>(١)</sup> . وهذه التفرقة بين المنازعات الوقتية وبين المنازعات الموضوعية من ناحية الاستئناف ترتب أثرها بالتالي من حيث الطعن بالنقض ، فتصبح الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) غير قابلة للطعن بالنقض — كأصل عام — لأنها تصدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . إذ الأصل أن الطعن بالنقض لا يرد على تلك الأحكام ، بل يرد على أحكام صادرة من محكمة الاستئناف العليا . أما الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الموضوعية فإن ما يقبل الطعن بالنقض منها — كأصل عام — هي تلك التي تصدر من محكمة الاستئناف العليا دون التي تصدر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . وفيما يتعلق بالطعن بالتماس إعادة النظر فإنه يتعين أيضا التفرقة بين الأحكام الصادرة في منازعة تنفيذ وقتية ( إشكال وقتي ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) وتلك التي تصدر في منازعة تنفيذ موضوعية ، إذ الأولى لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر كالشأن في سائر أحكام القضاء المستعجل<sup>(٢)</sup> ( بند ١٠١ ) ، بخلاف الثانية فهي تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر كالشأن في كافة المنازعات العادية .

---

(١) ولعل المشرع راعى في ذلك أن قاضي التنفيذ إنما ينظر هذه المنازعات الوقتية في التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجل فرأى تنسيقا للأوضاع أن يكون الحكم الصادر منه فيها قابلا للاستئناف في جميع الأحوال وأمام المحكمة الابتدائية أسوة بسائر الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة والتي تحكمها في ذلك المادة ٢٢٠ مرافعات . .

(٢) لأن قاضي التنفيذ يصدرها بصفته قاضيا للأمر المستعجل .

ونظراً لأن قاضى التنفيذ يختص بكل من المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية فى التنفيذ ، فقد ترفع الدعوى أمامه مثلاً على أنها منازعة وقتية ( إشكال وقتى ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) فيكيفها بأنها منازعة موضوعية ، ويفصل فيها على هدى هذا التكييف ، وعندئذ يثور التساؤل عما إذا كان هذا الحكم يعامل — من حيث الطعن فيه وإجراءاته — معاملة الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الوقتية أم أنه يعامل معاملة الأحكام الصادرة فى منازعات التنفيذ الموضوعية . والجواب هو أن العبرة بالتكييف الذى يطابق صحيح القانون ، فإن كان التكييف الذى ينطبق على صحيح القانون هو التكييف الذى يسبغه رافع الدعوى على دعواه عومل الحكم الصادر فيها معاملة الأحكام الوقتية الصادرة فى المنازعات الوقتية ، وبطرح جانباً التكييف المضاد الذى أخذ به قاضى التنفيذ ما دام مخالفاً لصحيح القانون ، والعكس بالعكس ، وقد أوضحنا ذلك من قبل فى بند ٤٢٥ ، وراجع أيضاً هامش ٢ صفحة ٤١ .

# الباب الثاني

## منازعات التنفيذ الوقتية

تقسيم : تعرضنا في الباب الأول للكلام عن الاختصاص العام لقاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية والولاية . أما هذا الباب فنفرده للمنازعات الوقتية وحدها ، سواء تلك السابقة على تمام التنفيذ ( الإشكالات الوقتية ) أو اللاحقة لتمام التنفيذ ( دعاوى التنفيذ المستعجلة ) . ونقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول : فنعرض في الفصل الأول للأحكام العامة في المنازعات الوقتية بشقيها ( الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة ) ، ثم ننتقل من التعميم في المنازعات الوقتية بشقيها إلى التخصيص لكل شق على حدة ، فنفرد الفصل الثاني لإشكالات التنفيذ الوقتية ( أي المنازعات السابقة على تمام التنفيذ ) ، والفصل الثالث لدعاوى التنفيذ المستعجلة ( أي المنازعات التالية لتمام التنفيذ ) .

## الفصل الأول

### الأحكام العامة في منازعات التنفيذ الوقتية

نعرض في هذا الفصل لأمرين في مبحثين : أولهما القواعد العامة في اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة ) ، وثانيهما الإجراءات الخاصة بهذه المنازعات .

### المبحث الأول

#### الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية

في هذا المبحث نتكلم عن أمور ثلاثة في ثلاثة فروع وهي الاختصاص الوظيفي ، والاختصاص النوعي ، والاختصاص المحلي .



## الفرع الأول — الاختصاص الوظيفي

٤٣٠ — الضابط العام لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات السندات المتصلة بهجة قضاء غير القضاء العادي : : أوضحنا في أكثر من موضع أن قاضي الأمور المستعجلة يعتبر فرعاً من فروع جهة القضاء العادي ، ومن ثم فإنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية هذه الجهة فإن شقها الحاد المستعجل يخرج — بالتالي — عن اختصاصه ؛ بحسبانه فرعاً يتبع هذه الجهة وينبثق عنها . ويعيننا في هذا المكان — ونحن في صدد منازعات التنفيذ الوقتية — أن نشير إلى أن قاضي التنفيذ وإن كان بدوره يخضع لهذه القاعدة الأصلية حين ينظر المنازعة الوقتية بحسبانه قاضياً للأمور المستعجلة ، إلا أن ثمة اعتباراً آخر له أهميته يجب مراعاته عند تطبيقها ( سواء في الإشكال الوقتي ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة ) وهذا الاعتبار هو أن التنفيذ يجري — غالباً — على « المال » ، وأن جهة القضاء العادي ( التي يتفرع عنها قاضي التنفيذ ) هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات المتصلة : « بالمال » ، كالملكية أو الحيازة أو التصرف أو ما إلى ذلك . ومن هنا تعين على قاضي التنفيذ أن يراعى — في الوقت نفسه — هذا الاعتبار الهام ؛ بمعنى أن القاعدة التي أوضحناها فيما تقدم تجرى جنباً إلى جنب مع هذا الاعتبار ، وعلى قاضي التنفيذ أن يرسم الأمرين معاً ، وأن يعمل في ظلهما عند نظر منازعة التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) . ولهذا فإنه يختص بالمنازعة الوقتية في التنفيذ ، كلما كان السند المنازع في تنفيذه منفذاً به على المال ( أو مآله التنفيذ على المال ) حتى ولو كان هذا السند المنفذ بمقتضاه يتصل بجهة قضاء أخرى خلاف جهة القضاء العادي<sup>(١)</sup> ، اللهم إلا إذا كان مبني الاعتراض أمراً من الأمور الداخلة في ولاية هذه الجهة الأخرى دون جهة القضاء العادي<sup>(٢)</sup> ، أو وجد نص خاص يحرم القضاء العادي من ولاية وقف تنفيذ

---

(١) وهذا إعمالاً للاعتبار السالف ذكره ، والمتمثل في أن جهة القضاء العادي ( التي يتفرع عنها قاضي التنفيذ ) هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات المتعلقة بالأموال . وبالتالي فإن قاضي التنفيذ يختص بشقها الحاد الوقتي متى انصب التنفيذ على المال أو كان السند مآله تنفيذ على المال .

(٢) وهذا إعمالاً للقاعدة الأصلية المتمثلة في أن ما يخرج عن ولاية جهة القضاء العادي ، يخرج شقه الوقتي عن اختصاص قاضي التنفيذ . وقد كان قضاء المستعجل يعمل هذا المبدأ الذي =

هذا السند ، أو يمنح الاختصاص بنظر منازعاته الوقتية في التنفيذ لجهة قضاء أخرى<sup>(١)</sup> . هذا هو الضابط الذي يتعين أن يرسمه قاضي التنفيذ عند نظر المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ سندات تتصل بجهة قضاء أخرى خلاف جهة القضاء العادي . وسوف نستعرض في البنود التالية أهم التطبيقات العملية لهذا الضابط :

٤٣١ — **منازعات التنفيذ الوقتية في أحكام القضاء الإداري :** إذا رفع أمام قاضي التنفيذ منازعة وقتية في تنفيذ حكم إداري ( صادر من مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ) انطبق على هذه المنازعة ( سواء كانت دعوى مستعجلة أو إشكالا ) الضابط الذي أوضحناه في البند السابق . ومن ثم فإن التنفيذ إذا تعلق بمال اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعة الوقتية في هذا التنفيذ<sup>(٢)</sup> ، اللهم إلا إذا كان مبنيا على إجراءات أو أمراً من الأمور التي خص المشرع بها جهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي . ولما كانت

---

= سطرناه بالمتن عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية في أحكام المحاكم الشرعية والمجالس المالية قبل إلغائها ( وعند ما كان الاختصاص منقوداً له بنظر إشكالات تنفيذ الوقتية قبل إنشاء قاضي التنفيذ ) ؛ فقد كان يقضى باختصاصه بنظر الإشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذ هذه الأحكام على المال ولكنه كان يشترط لذلك ألا يكون مبنى الاعتراض الذي تؤسس عليه منازعة التنفيذ أمراً من الأمور الشرعية البحتة ( أو من أمور الأحوال الشخصية ) أي كانت تنفرد بها المحاكم الشرعية ( أو المجالس المالية ) دون جهة القضاء العادي . كأن يكون مبنى الاعتراض الذي يؤسس عليه الإشكال الوقتي مبدأ من المبادئ الشرعية الخاصة بالحضانة أو بالطلاق أو بالنفقة مثلا ( راجع في تفصيل ذلك ما سبق أن ذكرناه بهامش الصفحات من ٢٧٧ حتى ٢٨٠ من الكتاب الأول ) .

(١) من ذلك مثلا قرارات الإدارية . فقد نص قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في المادة ١٦ منه على عدم اختصاص جهة القضاء العادي بالنظر في طلبات وقف تنفيذ قرارات الإدارية ، وبالتالي فإن قاضي التنفيذ يمتنع عليه نظر إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو جرى تنفيذها على مال ، وذلك وفقاً للتفصيل الذي سنذكره ببند (٤٣٣) . وقد نص قانون تنظيم المس الدولة للجمهورية العربية المتحدة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في المادة ٢١ منه ( المقابلة للمادة ١٨ من قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الملغى ) على اختصاص جهة القضاء الإداري بنظر طلبات وقف التنفيذ الوقتية المتعلقة بالقرارات الإدارية . وقد سبق أن شرحنا ذلك بالبنود من ١٤٧ حتى ١٥٣ من هذا المؤلف ، فراجع ما ذكرناه هناك .

(٢) التنفيذ — للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٣٣٥ وما بعدها — وكتاب القضاء المستعجل للأستاذ محمد عبد اللطيف — صفحة ٣٥٧ .

المنازعات الوقتية في تنفيذ الأحكام يتعين أن يكون مبناهـا أموراً لاحقة للحكم المنازع في تنفيذه بحيث لا يقع ثمة مساس بحجية الحكم المذكور ، فإن قاضي التنفيذ يتعين عليه أن يرسم هذه القاعدة بطبيعة الحال وهو بسبيل الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية على المال في الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإداري . وترتيباً على ما تقدم جميعه يتعين عليه أن يراعى ما يأتي :

( أولاً ) إذا كان التنفيذ غير منصب على المال ، فالأصل أن قاضي التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات الوقتية في تنفيذ ذلك الحكم الصادر من جهة القضاء الإداري<sup>(١)</sup> . وكذلك الشأن في الأحكام التي تصدرها أية هيئة من الهيئات التي

---

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٣٥٧ - وقد كان هذا هو الرأي السائد بالنسبة لمنازعات التنفيذ التي رفعت إلى انقضـاء المستعجل عن الأحكام التي كانت تصدرها المحاكم الشرعية والمجالس المالية ، حين كانت معتبرة جهات قضاء مستقلة عن انقضـاء العادي وحين كان الاختصاص بإشكالات التنفيذ معقوداً للقضاء المستعجل قبل إنشاء قاضي التنفيذ . وقد طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للأحكام سائلة الذكر فيما عدا حالة واحدة اختلف الرأي في صحتها ، وهذه الحالة هي حالة الأحكام التي تصدر من المحاكم الشرعية أو المجالس المالية خارج حدود اختصاصها المتعلق بالوظيفة فقد نادى البعض بأن انقضـاء المستعجل يختص بالمنازعة الوقتية في تنفيذها - كوقف التنفيذ - ولو لم يكن ما لها التنفيذ على المال ( كما لو كانت صادرة في مسائل الحضانة أو الطلاق مثلاً ) ونادى البعض الآخر بأنها لا تخرج عن الأصل المسطر بالمتن ولا يختص القضاء المستعجل بوقف تنفيذها إلا إذا كان ما لها التنفيذ على المال ، وقد أوضحنا في الطبعة السابقة - الطبعة الرابعة - من هذا المؤلف أننا نميل إلى ترجيح الرأي الأول ونميل أيضاً إلى تطبيقه في صدد الأحكام التي تصدر من جهة القضاء الإداري ( أو من أية هيئة أخرى مستقلة عن جهة انقضـاء العادي ) وتخرج فيه عن حدود اختصاصها المتعلق بالوظيفة فتتظر نزاعاً يدخل أصلاً في ولاية جهة انقضـاء العادي . استناداً إلى أن الدعوى التي ترفع إلى جهة القضاء العادي بطلب وقف نفاذ أحكام صدرت من جهة قضاء أخرى لخروجها عن حدود ولايتها ( أو بطلب الاستمرار في تنفيذ أحكام صادرة من جهة قضاء أخرى لدخولها في حدود هذه الولاية ) هي دعوى مدنية في موضوعها ؛ لأنها صورة من صور الالتجاء إلى محاكم القانون العام ( راجع مستعجل مصر - ١٩٤٠/١١/٢٣ - المحاماة - ٢١ - ٣٧٧ ، وقد نادى بهذه الحجة بالنسبة للإشكالات في تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس المالية ) . ولكن بعد ذلك صدر قانون المرافعات الجديد وجعل لهذه الأحكام حجية مواء أمام جهتها أم أمام الجهات الأخرى التي وقع الاعتداء على ولايتها ، وبذلك أصبح الشأن فيها كالشأن في مخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو المحلي ، وانتفى بالتالي ما يدعو إلى تمييزها بـمميز خاص عن غيرها من الأحكام التي تصدر من جهة القضاء الأخرى . فالأحكام التي تخرج من حدود الاختصاص الوظيفي يتبع في شأنها الآن ما شرعناه بالمتن ، كغيرها من الأحكام التي لم تخرج عن حدود هذه الولاية .



تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى على النحو الذى سنوضحه فى البند التالى . ( ثانياً ) إذا كانت الأحكام سالفة الذكر منفذاً بها على المال أو مآلها التنفيذ على المال ، فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعة الوقتية فى هذا التنفيذ ، سواء أكان مبنى المنازعة متعلقاً باعتراض إجرائى<sup>(١)</sup> أم باعتراض موضوعى<sup>(٢)</sup> ( وذلك مع مراعاة ما سنذكره فى ثالثاً ورابعاً ) . وقد كان هذا هو الوضع الذى استقر عليه القضاء فى صدد المنازعات الوقتية فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس المليية قبل إلغائها ، حين كانت هذه المحاكم وتلك المجالس جهات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى ؛ فقد استقر القضاء

---

(١) كأن يترضى على التنفيذ بالحجز على المنقول مثلاً بأنه لم يسبقه إعلان الحكم المنفذ بمقتضاه أو لم يسبقه تنبيه بالدفع أو أن الإعلان والتنبيه كانا باطلين أو أن الحكم المنفذ بمقتضاه غير مهور بالصيغة التنفيذية رغم وجوبها . . . إلخ أو أن المال الذى يجرى التنفيذ عليه من الأموال التى لا يجوز حجزها ؛ فى هذه الصور وأمثالها من الاعتراضات الإجرائية يملك قاضى التنفيذ فحص هذا الاعتراض واقتضاء بوقف تنفيذ الحكم الإدارى المستشكل فيه متى استبان من ظاهر المستندات جدية الاعتراض . أما إذا اتضح له أن ظاهر المستندات ينادى بعدم جدية الاعتراض ، أو أنه غير كاف فى التدليل على جديته ويحتاج إلى فحص تكميل موضوعى ، فإنه ( فى الحالتين ) يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ .

(٢) كأن يترضى بأن المبلغ المحكوم به وانتهى يجرى التنفيذ اقتضاء له قد تم وفاؤه بعد صدور الحكم مثلاً ، أو حصل استبداله ، أو عرض عرضاً قانونياً وفقاً للقانون ، أو كأن تقدم المنازعة من « الغير » تأسيساً على أنه هو المالك للمال محل الحجز أو الحائز له حيازة قانونية ، دون المحكوم عليه ، وأن تنفيذ الحكم ضده يمس بحقه القانونى على هذا المال رغم أنه لم يكن طرفاً فى الحكم المنفذ بمقتضاه . فى هذه الصور وأمثالها من الاعتراضات الموضوعية يملك قاضى التنفيذ فحص هذا الاعتراض — من ظاهر المستندات — ومتى استبان جديته فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم الإدارى المستشكل فيه . أما إذا استبان أن ظاهر المستندات يشير إلى عدم جدية الاعتراض فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ، وكذلك إذا استبان أن ظاهر المستندات لا يكفى فى تأييد وجهة نظر المستشكل وأن الأمر يحتاج إلى دليل تكميل ، كإحالة إلى التحقيق أو فدب الخبراء أو توجيه اليمين أو تطبيق مستندات على الطبيعة ، فإنه فى هذه الحالات أيضاً يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ لأنه ممنوع من اتخاذ إجراءات التحقيق التكميلية سالفة الذكر حتى لا يمس الموضوع . ويلاحظ أنه يتعين الحذر من الخلط بين الإشكالات الوقتية التى تبنى على اعتراضات موضوعية ، وبين الإشكالات التى تمس الموضوع ( راجع ما سنذكره عن ذلك ببند ٤٦٣ ) .

— آنذاك — على اختصاص قاضي الإشكال بجهة القضاء العادى بنظر إشكالات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس المالية متى كان التنفيذ منصّباً على المال أو ماله أن ينصب على المال<sup>(١)</sup> ، وسواء تعلق الاعتراض بأمر إجرائى أو بأمر موضوعى<sup>(٢)</sup> ، وذلك على النحو السابق تفصيله بهامش الصفحات من ٢٧٧ إلى ٢٨٠ من الكتاب الأول . والوضع بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى لا يختلف — فى الوطن الدائر حوله النقاش — عن الوضع بالنسبة للأحكام التى كانت تصدر من المحاكم الشرعية أو المجالس المالية قبل إلغائها ، حين ينصب التنفيذ على المال أو يكون مآل التنفيذ أن يجرى على المال . كما أن هذا الوضع يسرى أيضاً بالنسبة للأحكام التى تصدرها أية هيئة من الهيئات التى تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى على نحو ما سنشير إليه فى البند التالى . ( ثالثاً ) لا يختص قاضى التنفيذ بنظر المنازعة الوقتية فى تنفيذ الأحكام التى تصدر من جهة القضاء الإدارى إذا كان مبناها أمراً من الأمور الإجرائية أو الموضوعية التى تنفرد جهة القضاء الإدارى بنظرها دون جهة القضاء العادى ، حتى ولو تعلق التنفيذ بالمال . وقد كان هذا هو الوضع الذى استقر عليه القضاء المستعجل فى صدد إشكالات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية والمجالس المالية قبل إلغائها ، حين كانت هذه وتلك جهات قضائية مستقلة عن جهة القضاء العادى . فقد جرى القضاء — آنذاك — على عدم اختصاص قاضى الإشكال بجهة القضاء العادى بنظر إشكالات تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية ( أو المجالس المالية ) متى كان مبنى الإشكال أمراً إجرائياً أو شرعياً من الأمور التى تنفرد تلك المحاكم ( أو هذه المجالس ) بنظرها ، سواء انصب التنفيذ على

---

(١) نقض — انقضيه ٢٤ لسنة ٢١ ق — المكتب الفنى — ٤ - ٥١١ .

(٢) اللهم إلا إذا كان هذا الاعتراض الإجرائى أو الموضوعى متعلقاً بالحكم ويتصل بقاعدة من القواعد التى لا يعرفها النظام القضائى للجهة التى أصدرت الحكم محل المنازعة . فثلاً كانت المحاكم الشرعية والمجالس المالية لا تعرف فى نظامها القاعدة التى تقرر أن الأحكام الغيابية تسقط بمضى ستة شهور دون إعلانها ، ولذلك استقر القضاء المستعجل على الحكم بعدم اختصاصه بنظر منازعات التنفيذ الوقتية التى ترفع عن أحكام صادرة من المحاكم الشرعية أو المجالس المالية والتى يطلب فيها وقف تنفيذها تأسيساً على أنها أحكام غيابية مضى على صدورها أكثر من ستة شهور دون أن تعلن ؛ إذ أن هذه القاعدة المقررة بالنسبة للأحكام العادية لا تعرفها جهة القضاء الشرعى أو المالى بالنسبة للأحكام الصادرة منها .

المال أم لا . ومن هنا استقر الرأي — آنذاك — على الحكم بعدم الاختصاص إذا كان الإشكال مؤمّساً على القواعد الشرعية المقررة شرعاً في مسائل النفقات الشرعية أو الحضانة أو الرضاعة أو تسليم الصغير أو ما إلى ذلك<sup>(١)</sup> ، وقد سبق أن أشرنا لذلك في هامش الصفحات من ٢٧٧ حتى ٢٨٠ من الكتاب الأول . والوضع بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء الإداري لا يختلف في هذا الخصوص عن الوضع الذي كان متبعاً بالنسبة للمحاكم الشرعية ( أو المجالس المالية ) حين كانت هي الأخرى جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادي . كما أنه لا يختلف أيضاً عن الوضع بالنسبة للأحكام التي تصدرها أية هيئة من الهيئات التي تعتبر بمثابة جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادي على نحو ما سنشير إليه في البند التالي . ( رابعاً ) يتعين على قاضي التنفيذ ( وهو ينظر منازعة التنفيذ الوقتية في أحكام جزء القضاء الإداري ) أن يرسم القاعدة العامة المقررة في شأن تنفيذ الأحكام عموماً . والتي تتمثل في أن المنازعة الوقتية المرفوعة من المحكوم له أو المحكوم عليه في تنفيذ الأحكام يتعين ألا تؤسس على أمر من الأمور السابقة على صدور الحكم مما كان يصح أن يعرض على المحكمة التي أصدرته ، لأن مثل هذا الأساس يمس حجته<sup>(٢)</sup> . ومن ثم إذا رفع إشكال في تنفيذ حكم إداري وبني على اعتراض إجرائي أو موضوعي سابق على صدوره ، وجب على

---

(١) كأن يكون مبي منازعة التنفيذ هي التعرف على ما إذا كان ما يدّيه له الزوج إلى امرأته قبل إزفاف يعتبر من المهر أو يعتبر هدية ، ومتى يكون للزوج حق استرداده ( استئناف مصر - ١٩٣٤/٣/٣١ - المحاماة - ١٥ - القسم الثاني - ٩٩ ) أو كأن يكون مبنهاً أمراً آخر من الأمور الشرعية النجدة كالبحث فيما إذا كان يجوز شرعاً انتازل عن نفقة الصغير أم لا ، أو البحث في مسائل الرضاعة أو الحضانة . أو كأن تبني المنازعة في حكم النفقة الصادر من المحكمة الشرعية مثلاً على نشوز الزوجة أو على سقوط الحق الشرعي بمضي ١٥ سنة ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٥/٢٣ - المتضيق ١٤١٥ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) .

(٢) نقض ١٩٣٤/٦/٢١ - مجموعة عم - جزء أول - صفحة ٤٣٨ ( وإلا لو قيل بغير هذا لا يمكن للمحكوم عليه أن يجدد - بمناسبة تنفيذ الأحكام عليه - كل المنازعات التي قطعت بالفصل فيها محكمة الموضع . ومنعود لشرح هذا الأمر بشيء من التفصيل في بند ( ٤٦٢ ) .



قاضي التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال ؛ كأن يؤسس مثلاً على أن المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه قد خالفت قواعد الاختصاص المحلي أو النوعي أو خالفت بعض الإجراءات التي ينص قانون مجلس الدولة أو قانون المرافعات على اتباعها ، أو على أن المحكمة قضت ضده بأمر يعوزه الثبوت ، أو أن المحكمة المذكورة قد طبقت التواعد الموضوعية التي ينص عليها القانون تطبيقاً خاطئاً أدى إلى صدور الحكم ضده أو أن الحكم قد صدر باطلاً لأنه غير مسبب أو لأن المحكمة أخلت بنقطة في الدفاع أو غير ذلك من الشوائب الإجرائية التي تبطل الحكم . في هذه الصور وأمثالها يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال حتى ولو اتضح له من ظاهر المستندات صحة المطاعن التي ينسبها المستشكل إلى الحكم المستشكل فيه ؛ ذلك أن الحكم المذكور يعتبر حجة بما فيه وعنواناً للحقيقة ؛ وليس لقاضي التنفيذ أن يمس هذه الحجية ، فالحظر ناشئ من أن الحكم المستشكل فيه له حجته التي لا يجوز لقاضي الإشكال الوقى أن يمسها ؛ حتى لا يمس أصل الحق . ولهذا فإنه إذا كان الحكم المستشكل فيه الصادر من جهة القضاء الإداري معيباً بعيب ينحدر به إلى مرتبة الانعدام ( لا مجرد البطلان ) فإن قاضي التنفيذ يحق له أن يوقف تنفيذ هذا الحكم متى استبان من ظاهر المستندات أنه معدوم ؛ إذ لاحجية لمثل هذا الحكم (١) . وقد كان الرأي المتبع فيما مضى أنه إذا خرج الحكم - الصادر من جهة القضاء الإداري - عن حدود اختصاصه المتعلق بالوظيفة ؛ كأن صدر في أمر خارج عن ولاية الجهة المذكورة وداخل في ولاية جهة القضاء العادي مثلاً ، فإنه يحق لقاضي الإشكال بجهة القضاء العادي أن يوقف تنفيذه لأن مثل هذا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية خارج حدود ولايتها كان يعتبر معدوم الحجية في مواجهة جهة القضاء العادي التي يتبعها القاضي الذي

---

(١) كأن يبنى الاعتراض في الإشكال الوقى أو ادعوى المستعجلة بالتنفيذ على أن الحكم المنفذ بمقتضاه هو حكم مزور . فاذا استبان قاضي التنفيذ جدية هذا الاعتراض أخذاً من ظاهر المستندات ، فإنه يقضى بالإجراء الوقى ( راجع ما ذكرناه بهامش صفحة ٢٧٧ وما بعدها من الكتاب الأول في صدد أمثال هذه الاعتراضات بالنسبة لأحكام المحاكم التشريعية والمجالس المالية قبل إلغائها ) ( وراجع ما سنذكره تفصيلاً في بند ٤٣٥ ) .

ينظر الإشكال ، أما الآن فقد اعتبر قانون المرافعات الجديد هذه الأحكام ذات حجية حتى أمام جهات القضاء الأخرى (١) :

**٤٣٢ - منازعات التنفيذ الوقتية في قرارات اللجان التي لها اختصاص وظيفي مستقل عن جهة القضاء العادي :** قد ينشئ المشرع هيئات أو لجاناً خاصة ، ويعطيها اختصاصات معينة في القانون المنشئ أو المنظم لها ، فإذا

---

(١) كانت القاعدة أن الأحكام التي تخرج عن حدود الاختصاص المتعلق بالوظيفة تعتبر معلومة الحجية أمام جهات القضاء الأخرى (ولكنها تعتبر حجة أمام المحاكم الأخرى التي تنخرط في جهة القضاء التي تتبعها المحكمة التي أصدرت هذا الحكم المريب) . فثلاً الحكم الذي يصدر من إحدى المحاكم التابعة لجهة القضاء الإداري كانت له حججته أمام محاكم هذه الجهة ولو خرج على قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة ، ولكن مثل هذا الحكم كان يعتبر معدوم الحجية أمام القضاء العادي . وترتيباً على ما تقدم فقد كان القضاء المستعجل - وهو الذي كان مختصاً باشكالات التنفيذ الوقتية - يحق له أن يوقف تنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإداري لخروجه على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ؛ لأن مثل هذا الحكم كان يعتبر معدوم الحجية أمامه ، ولكنه لا يحق له أن يقضى بوقف تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم جهة القضاء العادي (التي ينخرط فيها) تأسيساً على أنه خرج على قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة ؛ لأن مثل هذا الحكم له حججته أمام القضاء المستعجل رغم أنه خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، فإن هو أوقف تنفيذه لهذا السبب يكون قد مس بحجية ذلك الحكم وبالتالي تعرض للموضوع . أما الآن - في ظل قانون المرافعات الجديد - فقد أصبح الحكم الخارج على قواعد الاختصاص الوظيفي له حججته ليس فقط أمام محاكم الجهة التي تتبعها المحكمة مصدره الحكم ، بل كذلك أمام محاكم الجهات الأخرى . أما فيما مضى فكانت المحاكم التي تتعرض لتلك الأحكام المخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفي تعتبر الدعوى التي ترفع للمحاكم العادية ويطلب فيها وقف نفاذ حكم صادر من جهة قضاء أخرى لخروجه عن حدود الاختصاص المتعلق بالوظيفة (أو استمرار نفاذه لدخوله في حدود هذا الاختصاص الوظيفي) دعوى مدنية في موضوعها (أي كان مثار النزاع الأصلي المطروح على جهة القضاء الأخرى هذه) ؛ ذلك أن هذه الدعوى هي صورة من صور الالتجاء إلى محاكم القانون العام ، مرموها في الواقع منع هذه الأحكام من أن تتعدى إلى مال صاحب الشأن أو شخصه حتى لا يلاحقه من تنفيذها ضرر بدون وجه من الحق (أو إزالة المانع الذي يقوم في سبيل تنفيذها حتى لا يضار بسبب عدم التنفيذ بلا مسوغ) . ومناطق إشراف جهة القضاء العادي - بحسبانها محاكم القانون العام - هو تقصى ما إذا كانت هذه الأحكام الصادرة من الجهات القضائية ذات الوظيفة الخاصة قد اكتسبت حجية انشئ المحكوم فيه بصدورها في حدود الولاية أم لم تجز هذه الحجية لتخطي هذه الحدود . أما الآن فقد أوضحنا أن تلك الأحكام أصبحت حججتها ممتدة إلى جهة القضاء التي وقع الاعتداء على اختصاصها ولم تعد حججتها مقصورة على جهة القضاء التي تتبعها المحكمة التي ارتكبت المخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفي .

اتضح من فحص نصوص هذا القانون أن المشرع قصد أن يجعل هذه الهيئة مجرد هيئة إدارية بحتة ، فإن قراراتها تكون قرارات إدارية ( بند ١١٧ ) . وإذا استبان أنه قصد أن يجعل منها هيئة « إدارية » ذات اختصاص قضائي فإن قراراتها تكون أيضاً قرارات إدارية ( بند ١١٧ ) . وفي الحالتين يكون الاختصاص بوقف تنفيذ هذه القرارات معقوداً لجهة القضاء الإداري دون جهة القضاء العادي<sup>(١)</sup> ، وبالتالي فلا يختص قاضي التنفيذ بإشكالات التنفيذ الوقتية الخاصة بهذه القرارات أو دعاوى التنفيذ المستعجلة الخاصة بها ، وذلك في الحدود التي سنشير إليها في البند التالي ( ٤٣٣ ) . أما إذا اتضح من فحص نصوص القانون المنشئ أو المنظم للهيئة الخاصة أنه قصد أن يجعل منها هيئة « قضائية » تصدر قرارات قضائية ، فإن هذه القرارات تكون بمثابة الأحكام<sup>(٢)</sup> ( مع مراعاة النصوص الخاصة ) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتضح أن هذه الهيئة « القضائية » الخاصة تدين بالتبعية لجهة القضاء العادي وتعتبر جزءاً من هيكلها تعمل في الحقل الذي تباشر فيه ولايتها ، فإن الأحكام التي تصدر منها تعتبر بمثابة أحكام صادرة من جهة القضاء العادي وفق ما سبق ذكره ببند ١١٧ ويتبع — عند المنازعة في تنفيذها — ما يتبع في صدد منازعات تنفيذ الأحكام التي تصدر من جهة القضاء العادي<sup>(٣)</sup> ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك .

---

(١) وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كأن ينص على اختصاص القضاء العادي ( أو على عدم اختصاص القضاء الإداري ) بنظر الطعون التي ترفع في صدد قرارات صادرة من لجان إدارية بحتة أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائي وذلك على نحو ما أوضحناه ببند ١٤٣ وبيندي ١٦٥ و ١٦٦ ( وراجع أيضاً ما سبق أن ذكرناه ببند ١٦٣ عن المادة الإدارية المبدوم ) . وقد سبق لنا أيضاً أن شرحنا اختصاص القضاء الإداري بنظر الطلبات الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية ( البنود من ١٤٧ حتى ١٥٣ ) ، وما ذكرناه هناك يسري هنا .

(٢) وقد سبق أن شرحنا المعيار الذي يتبع لمعرفة ما إذا كانت الهيئة الخاصة محل البحث هي هيئة إدارية بحتة أم هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي أم هيئة قضائية ( راجع ما ذكرناه ببند ١٦٥ و ١٦٦ ) .

(٣) فإن كانت القرارات صادرة في مسألة مدنية أو تجارية مثلاً اتبع في صدها ما يتبع في منازعات تنفيذ الأحكام المدنية أو التجارية التي تصدر من المحاكم العادية . وإن كانت القرارات المذكورة صادرة في مسألة جنائية اتبع في صدها ما يتبع في منازعات تنفيذ الأحكام الجنائية . وهذا وذلك على التفصيل الذي سنبينه ( بند ٤٤٠ ) ، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك .



أما إذا اتضح أن هذه الهيئة «القضائية» الخاصة لاتدين بالتبعية لجهة القضاء العادى ، بل تعمل فى حقل مستقل عن هذه الجهة ، فإن القرارات التى تصدرها تعتبر بمثابة أحكام صادرة عن جهة قضاء أخرى غير جهة القضاء العادى<sup>(١)</sup> ، وبالتالي يتبع — عند المنازعة فى تنفيذها — ما يتبع فى صدد منازعات تنفيذ الأحكام التى تصدر من جهة قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى ، وذلك على النحو الذى أوضحناه تفصيلاً بالبندين السابقين (٤١٦ و ٤١٧) ، وكل ذلك ما لم يوجد نص مخالف<sup>(٢)</sup> .

**٤٣٣ — منازعات التنفيذ الوقتية فى القرارات الإدارية :** الأصل أن قاضى التنفيذ — بحسبانه فرعاً من جهة القضاء العادى — لا يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى القرارات الإدارية وذلك على ما أوضحناه فى (بند ١٤٠) فى شأن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، سواء أكانت هذه القرارات صادرة من أفراد أم من لجان إدارية بجهة أم من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ؛ ذلك أن جهة القضاء العادى التى ينبثق عنها كل من قاضى التنفيذ وقاضى الأمور المستعجلة محرم عليها وقف تنفيذ هذه القرارات ، ولو كان التنفيذ منصّباً على المال . والجهة المختصة بوقف التنفيذ فى هذا المنحى هى جهة القضاء الإدارى دون جهة القضاء العادى (بند ١٤٧ وما بعده) . على أن هناك حالات — استثنائية — تختص فيها جهة القضاء العادى بالنظر فى المنازعات الخاصة بإلغاء أو وقف تنفيذ بعض القرارات الإدارية التى تصدر من الأفراد أو اللجان الإدارية البحتة أو اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى ، وفى هذه الحالات يختص قاضى التنفيذ — بالتالى — بنظر منازعات التنفيذ الوقتية التى ترفع عن هذه القرارات . من ذلك مثلاً أن ينص المشرع صراحة فى صدد بعض القرارات الإدارية على اختصاص القضاء العادى بإلغائها أو وقف تنفيذها

---

(١) كأنه نرى أن تصدر من اللجنة القضائية للإصلاح ائراضى الخاصة بالفصل فى المنازعات المتعلقة بقرارات الاستيلاء الصادرة من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى وملكية الأراضى المستولى عليها ، وكالة قرارات الصادرة من اللجنة المختصة بمنازعات مصادرة أموال أسرة محمد على (راجع ما سبق أن ذكرناه بالبند من ١٧١ حتى ١٢١) .

(٢) راجع نص المادة ٧٥ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل فى المنازعات ائراضية .

(بند ١٤٣) أو أن ينص المشرع صراحة في صدد بعض القرارات الإدارية على عدم اختصاص جهة القضاء الإداري بنظر المنازعات الخاصة بها (بند ١٦٦)، ومن ذلك أيضاً أن يكون القرار الإداري معيماً بعيب جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام ويجعل تنفيذه مجرد اعتداء مادي<sup>(١)</sup> Voie de fait . ففي هذه الصور يختص

(١) سبق أن أوضحنا أن القضاء العادي استتر على اختصاصه بنظر المنازعات الخاصة بالقرارات المصدرة ، بالتالي فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية في تنفيذ هذه القرارات (راجع بند ١٦٣) . وقد أثير نقاش في صدد القرارات التي تصدر من الإدارة وتمس الحرية الشخصية ؛ فيقول البعض بأن الأمر الإداري الذي يمس الحرية الشخصية بنقد الصفة الإدارية وينقلب إلى عمل شخصي من أعمال الاعتداء في جميع الأحوال مهما كان سببه أو الغرض منه ومهما كانت وظيفة المصدر منه الأمر . ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو إيقاف تنفيذه وفي خلاف ذلك وأنه يجب التمييز بين الأمر الإداري الذي يمس الحرية الشخصية في سبيل الأمن العام والمحافظة على النظام والسكينة في داخل البلاد (الأوامر الإدارية) وبين الأمر الإداري الذي يمس الحرية في مسألة لا تتطلب إطلائاً المماس بالحرية أو الذي يحصل من موقف لا تقتضي طبيعة وظيفته ومطلتها اتخاذ الإجراء المماس بالحرية . ففي الحالة الأولى لا يعتبر الأمر الإداري من أعمال الاعتداء أو أعمال اغتصاب السلطة . أما في الحالتين الأخيرتين فيعتبر من أعمال الاعتداء ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه ؛ وعلى ذلك فإذا صدر أمر إداري من رجال الضبطية الإدارية بمصادرة مكتوب أو منشور ترى فيه الجهة الإدارية ما يمس النظام أو الأمن أو بإغلاق مكان جمعية رأت في أعمالها لاعتبارات صحيحة في نظرها إخلالاً بالنظام أو إضراراً بمصاحبة الدولة أو بالحجز على شخص لاحظت عليه رغبته في ارتكاب جريمة فلا يجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه . أما إذا كان الإغلاق أو المصادرة أو الحجز حصل لا كوسيلة جديّة للمحافظة على الأمن وإنما لتنفيذ مسألة لا تدخل في دائرة الأعمال الإدارية فتعتبر في هذه الحالة من أعمال التعدي ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذ الأوامر الصادرة بها . وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي وقد ثبت بأن رجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقتضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل ولهم أن يتبدوا حرية الأفراد إذا كان ذلك مسوغ شرعياً تقتضيه ظروف الأحوال وبأن الأمر الإداري الصادر من جهة الإدارة في هذه الأحوال لا يعتبر من أعمال الاعتداء وإنما من أعمال السلطة الإدارية (نقض ٢٢ مارس ١٩٣٤ - المحاماة - ١٤ - عدد ٩ - رقم ١٥٥) . وكذلك صاد القضاء المختلط في أحكامه وقد ر بأن السلطة الإدارية الحق في اتخاذ ما تراه من الإجراءات التي تعتد أنها ضرورية للصالح العام والمحافظة على الأمن والنظام والسكينة في البلاد حتى ولو تعدت فيها على حقوق الأفراد ولا يجوز للمحاكم العادية وقف تنفيذ هذا الأمر (استئناف مختلط في ١١ أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٧٨) . ولا يغير من طبيعة الأمر الإداري المماس بالحرية في سبيل النظام أنه لم يحدد بمدة معينة ؛ إذ التوقيت وعدمه لا دخل له بالشروط التي يجب توافرها في الأمر الإداري ؛ خصوصاً إذا كانت الضرورة التي دأت السلطة الإدارية أنها دعت إلى اتخاذه ما زالت قائمة (مصر أهل مستعجل في ٢٩ أغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية ٣٦ السنة ٧ ص ٩) .

القضاء العادى بنظر المنازعة الموضوعية المتصلة بأمثال هذه القرارات ، ويختص قاضى التنفيذ — بالتالى — بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بها . ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يملك فحص المنازعة من ظاهر المستندات لمعرفة ما إذا كانت المنازعة الوقتية تتعلق بقرار إدارى أم لا<sup>(١)</sup> ، وهل القرار من القرارات المحرمة عليه أم من تلك التى نص القانون على اختصاص القضاء العادى بنظرها ، وهل القرار الإدارى معيب بمجرد عيب عادى يبطله أم أن عيبه جسيم ينحدر به إلى مرتبة العدم<sup>(٢)</sup> ، وهو يقوم بفحص ذلك جميعه من ظاهر المستندات توصلا لتحديد اختصاصه على نحو ما شرحناه بيندى ١٤٦ ، ١٦٤ .

**٤٣٤ — منازعات التنفيذ الوقتية فى الحجز الادارية :** سبق أن أوضحنا فى بند ( ١٥١ ) أن الحجز الإدارى لا تعتبر قرارات إدارية ، وأن المنازعات المتصلة بهذا الحجز لا تعتبر من قبيل المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية ، ومن ثم فإنها تخضع لاختصاص القضاء العادى ، ويترتب على ذلك أن قاضى التنفيذ يختص ، كقاعدة عامة ، بنظر منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكالات الوقتية ، والدعاوى المستعجلة ) التى ترفع إليه بصدد الحجز الإدارى ، وذلك ما لم يوجد نص خاص خلاف ذلك ، وسنشرح ذلك فيما بعد بيند ٥٢٠ ، وما بعده .

**٤٣٥ — منازعات التنفيذ الوقتية فى أعمال السيادة :** تخرج المنازعات الخاصة بأعمال السيادة عن ولاية جهتى القضاء العادى والإدارى ، فكلتاها محرم عليها تأويل أعمال السيادة أو إلغاؤها أو وقف تنفيذها أو التعويض عنها . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية ( إشكالات وقتية ، أو دعاوى مستعجلة ) التى تثار أمامه فى صدد تنفيذ عمل من أعمال السيادة ، سواء انصب التنفيذ على المال أم لا . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى ( البنود من ١١٢ حتى ١١٥ )

---

(١) راجع بند ١٥٤ فى شرح ماهية اقرار الإدارى ، والبنود من ١٥٥ حتى ١٥٧ فى بيان أركان انعقاده ، والبنود من ١٥٨ حتى ١٦٢ فى تفصيل شرائط صحته ، والبنود من ١٦٥ حتى ١٦٨ فى التفرقة بين القرارات الإدارية والقرارات اقتضائية .

(٢) راجع فى بيان الآثار الإدارية المدعومة ما سبق أن ذكرناه بيند ١٦٣ .



٤٣٦ - الاختصاص الوظيفي لقاضي التنفيذ من النظام العام : وذلك كالشأن في الاختصاص الوظيفي لأي محكمة ، ومن ثم فانه لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، ويمكن الدفع به في أية مرحلة عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضى به ولو من تلقاء نفسها .

٤٣٧ - الحكم بعدم الاختصاص الوظيفي يقترن بالإحالة إلى المحكمة المختصة : إذا حكم قاضي التنفيذ بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لدخولها في ولاية جهة قضاء أخرى فيتعين عليه أن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة التي تلتزم بنظرها . وقد كانت الإحالة قبل العمل بقانون المرافعات الجديد مقصورة على الحكم الصادر بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي دون الوظيفي ، ولكن قانون المرافعات الجديد رأى أن يجعل الإحالة واجبة حتى عند الحكم بعدم الاختصاص الوظيفي ( المادة ١١٠ مرافعات ) .

### الفرع الثاني - الاختصاص النوعي

٤٣٨ - قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية : بمعنى أن كل منازعة وقتية في التنفيذ ( إشكال وقتي ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) تدخل كأصل عام في اختصاصه ، وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وعندئذ يعتبر هذا النص استثناء من الأصل العام . وقد سبق أن شرحنا هذا المبدأ تفصيلاً ببند ٤١٩ ، كما أوردنا في بند ٤٢٠ أمثلة لبعض النصوص التي جاءت استثناء من هذا المبدأ ، وشرحنا في بند ( ٤٢١ ) متى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ . ونشير في هذا المقام إلى أن قاضي التنفيذ يختص بمنازعة التنفيذ أياً كانت قيمتها ، وأنه بحسبانه فرعاً من المحكمة « المدنية » يخرج من اختصاصه النوعي ما يخرج من اختصاص المحاكم « المدنية » ، كالأمور الجنائية مثلاً . وسوف نبحث هذه الأمور فيما يلي :

٤٣٩ - اختصاص قاضي التنفيذ نوعياً بنظر المنازعة الوقتية في التنفيذ أياً كانت قيمتها : فهذه المنازعات تدخل - من ناحية القيمة - في اختصاصه الاستثنائي كقاض جزئي ، سواء أكانت منازعة التنفيذ الوقتية إشكالا وقتياً في التنفيذ أم دعوى مستعجلة في التنفيذ ، وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند ٤٢٣

فراجع ما ذكرناه هناك ، كما سبق أن شرحنا الوضع بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ببند د ، والوضع واحد بالنسبة للقاضيين في هذه الخصوصية .

٤٤٠ - قاضي التنفيذ يختص نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية المدنية دون الجنائية : لما كان قاضي التنفيذ فرعاً من المحكمة « المدنية » دون المحكمة الجنائية فإنه يتعين لاختصاصه اختصاصاً نوعياً بنظر منازعة التنفيذ أن تكون من المنازعات التي تنظرها المحاكم « المدنية » . فقد سبق لنا أن أوضحنا — عند تحديد الاختصاص « الوظيفي » لقاضي التنفيذ — أنه فرع من جهة القضاء العادي ، ونشير الآن — في مقام تحديد الاختصاص « النوعي » — أنه فرع من المحكمة المدنية دون الجنائية . ومن هنا وجب لاختصاصه نوعياً أن نكون أمام منازعة وقتية في التنفيذ ( إشكالا أو دعوى مستعجلة ) من « نوع » ما تعرض له المحاكم « المدنية » . والمقصود بالمحاكم « المدنية » في هذا المنحى ، المعنى الواسع للكلمة . فلا يقصد بها تلك التي تفصل في المسائل « المدنية » بالمعنى الضيق للكلمة فقط ، بل يقصد بها تلك التي تنظر المسائل « المدنية » بمعناها الواسع ؛ ذلك المعنى الذي يمتد ليشمل فيما يشمل كافة المسائل غير الجنائية التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي ، سواء أكانت هذه المسائل مدنية بحتة أم تجارية أم ضرائبية أم من مسائل الأحوال الشخصية أم من مسائل الولاية على المال إلى غير ذلك من المسائل غير الجنائية التي تدخل في ولاية جهة القضاء العادي . وترتيباً على ما تقدم فإن قاضي التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام — نوعياً — في نظر كافة منازعات التنفيذ الوقتية ( إشكالا أو دعوى مستعجلة ) التي ترفع عن ( السندات التنفيذية ) التي تعتبر تابعة للمحاكم المدنية : كالأحكام الصادرة من المحاكم غير الجنائية التابعة لجهة القضاء العادي ( جزئية أو كلية أو استئناف أو نقض<sup>(١)</sup> ) ، والأوامر على العرائض التي تصدر من هذه المحاكم ،

---

(١) ولا يقتصر الأمر على المحاكم المعروفة التي تتبع جهة القضاء العادي ، بل يمتد إلى الهيئات واللجان الخاصة التي يبين من فحص القانون المنظم لها أنها بمثابة محاكم تصدر أحكاماً قضائية ، متى اتضح أن هذه الهيئات أو اللجان لم تنشأ لتكون مستقلة عن جهة القضاء العادي ، بل تدبّر بالعبية لهذه الجهة فثل هذه الهيئات واللجان إذا كانت غير جنائية فإن قراراتها ( وهي بمثابة أحكام ) تخضع للقاعدة التي ذكرناها في المتن في صدد الأحكام المدنية . أما إذا كانت هذه اللجان —

وأوامر الأداء التي تصدر من قاضي الأداء، والعقود الرسمية التي تعتبر سندات تنفيذية وتعالج أموراً تدخل في ولاية جهة القضاء العادي، وأحكام المحكمين<sup>(١)</sup>، وأحكام المحاكم الأجنبية والأوامر الأجنبية<sup>(٢)</sup>، وغير ذلك من السندات التنفيذية التي تعتبر تابعة للقضاء المدني. كل هذه السندات يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية التي ترفع عنها، يستوى في هذا أن تكون المنازعة إشكالا وقتيا أو دعوى مستعجلة في التنفيذ، ويستوى في هذا أن يكون التنفيذ منصبا على المال أو على غير المال. أما الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية فبالرغم من أنها صادرة من محاكم تابعة لجهة القضاء العادي، إلا أن لها وضعها المتميز من حيثية المنازعة في تنفيذها، وذلك لأنها ليست صادرة من المحاكم « المدنية » التي يعتبر قاضي التنفيذ متفرعا عنها ومنبعثا منها. وسوف نعرض فيما يلي لتطبيق هذا المبدأ، فتكلم عن المنازعات الوقتية « المدنية » التي تدخل في الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ، ثم المنازعات الوقتية « الجنائية » التي تخرج عن الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ.

#### (أولا) منازعات وقتية مدنية :

يختص قاضي التنفيذ نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتي، ودعوى التنفيذ المستعجلة) التي ترفع عن سندات تنفيذية « مدنية » بالمعنى الواسع سالف الذكر. فيختص بالمنازعات الوقتية في تنفيذ السندات الآتية :

(١) أحكام المحاكم الجزئية والكلية : يختص قاضي التنفيذ نوعياً بالحكم في المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الكلية<sup>(٢)</sup> متى كانت محاكم غير جنائية، سواء أكانت صادرة في مادة مدنية

---

— أو الهيئات الجنائية فإن أحكامها تخضع للقاعدة التي نشرها في صفحة (٧١) عند الكلام عن الأحكام الجنائية. ويراجع في هذا جميعه الضوابط والأسس السابق شرحها تفصيلا بينود (١١٧ و ١٦٥ و ١٦٦).

(١) وهي تعتبر تابعة للمحكمة المدنية بجهة انقضاء العادي لأنها المنوط بها إسباغ الصفة التنفيذية على هذه الأحكام، والنظر في المنازعات التي تثار بصدها.

(٢) إذ المحكمة المدنية بجهة القضاء العادي هي المنوطة بإسباغ الصفة التنفيذية على هذه الأحكام والأوامر الأجنبية والنظر في المنازعات التي تثار بصدها.

(٣) منشور في بند (٤٧٧) الشروط اللازم توافرها لصيرورة هذه الأحكام سداً تنفيذياً. وسوف نعرض في هذا البند والبنود التالية له للإشكالات التي ترفع في تنفيذ الأحكام.



أم تجارية أم أحوال شخصية أم غير ذلك من الأمور « المدنية » بالمعنى الواسع السابق شرحه ، ونظراً لأن الأحكام التي تصدر في مسائل الأحوال الشخصية كان لها وضع متميز فيما مضى — قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليية — من حيثية الاختصاص بنظرها فسوف نفردها بكلام مستقل بعد قليل مع شيء من التفصيل . ولكننا نبادر منذ الآن إلى القول بأنها أصبحت — من حيث اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعاتها الوقتية في التنفيذ — لا تختلف عن أي حكم صادر من أي دائرة مدنية أو تجارية في مسألة مدنية أو تجارية ( جزئية ، أو كلية ، أو استئناف ، أو نقض ) . (ب) أحكام محاكم الاستئناف : يختص قاضي التنفيذ بالحكم في المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من الدوائر غير الجنائية لمحاكم الاستئناف<sup>(١)</sup> يستوى في هذا أن يكون الحكم صادراً من محكمة الاستئناف سالفة الذكر في مسألة مدنية أو تجارية أو ضرائبية أو مسائل الأحوال الشخصية ؛ ويستوى في هذا أيضاً أن يكون الحكم المذكور صادراً بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف أو بتعديله أو بإلغائه ، وهذا الرأي هو المجمع عليه فقهاً وقضاء في فرنسا ومصر . (ج) أحكام محكمة النقض : يختص قاضي التنفيذ بالحكم في المنازعات الوقتية في التنفيذ التي ترفع له عن الأحكام الصادرة من محكمة النقض ( فيما عدا تلك التي تصدر من الدائرة الجزائية فلها وضع خاص تنطبق عليه القواعد التي سنشير إليها عند الكلام عن الإشكالات الوقتية الجنائية ) ، يستوى في هذا أن يكون الحكم صادراً في مسألة مدنية أو تجارية أو ضرائبية أو أحوال شخصية . (د) الأحكام الصادرة من دوائر الأحوال الشخصية : هذه الأحكام إما أن تكون صادرة من محاكم جزئية أو محاكم كلية أو محاكم استئناف أو من محكمة النقض وفي جميع هذه الحالات تنطبق عليها القواعد التي سبق أن شرحناها حالا عند الكلام عن الأحكام الصادرة من تلك المحاكم المختلفة فهي من حيث الاختصاص بنظر المنازعات الوقتية في تنفيذها لا تختلف عن أي حكم آخر مدني أو تجاري صادر من المحاكم سالفة الذكر ، ولكننا أثّرنا أن نفردها كلاماً مستقلاً في هذا المكان نظراً لما كان لها من وضع متميز فيما

---

(١) منشرح في بند (٤٧٧) للشروط اللازم توافرها لصيرورة هذه الأحكام سداً تنفيذياً .

مضى قبل إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المالية . فقد كانت هذه المحاكم وتلك المجالس - قبل إلغائها - معتبرة جهات قضاء مستقلة عن جهة القضاء العادى ؛ ومن ثم فإن الأحكام التى كانت تصدر منها فى مسائل الأحوال الشخصية كانت تخضع - من حيث الاختصاص بإشكالاتها التنفيذية - للصوابط التى تخضع لها الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى والتى سبق أن أوضحناها ببندى ( ٤٣٠ و ٤٣١ ) . ولكن المحاكم والمجالس سالفة الذكر قد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وآل اختصاصها إلى جهة القضاء العادى ، فأصبحت هذه الجهة الأخيرة هى المختصة الآن بنظر منازعات الأحوال الشخصية أيا كانت جنسية الخصوم أو دياناتهم . والذي يعيننا أن نوجه الانتباه إليه فى هذا المقام هو أن المشرع حين أسند اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس المالية الملغاة إلى جهة القضاء العادى لم ينشئ بهذه الجهة محاكم مستقلة لنظر هذه الأمور ، بل أسندها إلى المحاكم « المدنية » نفسها ( بالمعنى الواسع للكلمة ) . فالتوزيع إذن ليس توزيعاً يخلق اختصاصاً نوعياً مستقلاً بنظر مسائل الأحوال الشخصية فى المقام الدائر حوله الكلام ، وإنما هو توزيع إدارى للدوائر المختلفة<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن الأحكام التى تصدر من المحاكم فى مسائل الأحوال الشخصية أياً كانت طبقات هذه المحاكم ( كلية أو جزئية أو استئناف أو نقض ) تطبق عليها - من حيث الاختصاص بنظر منازعاتها الوقتية فى التنفيذ - نفس المبادئ التى قررناها بالنسبة لأى حكم يصدر فى مسألة مدنية بحتة أو مسألة تجارية مثلاً . بمعنى أن قاضى التنفيذ يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية<sup>(٢)</sup> سواء كانت صادرة من محكمة جزئية أو كلية أو

---

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثاية - صفحة ٣١٢ .

(٢) وقد كانت المادة ٣٥١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه « إذا حصل إشكال فى التنفيذ ، فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا اقتضى الحال ذلك ، يرفع ما كان منه متعلقاً بالإجراءات الوقتية إلى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ ، وما يكون متعلقاً بأصل الدعوى يرفع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم » . وقد ألغيت هذه المادة بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن ثم أصبح المرجع فى تعرف المحكمة المختصة نوعياً بنظر الإشكال الوقتى هو نص قانون المرافعات . وقد كانت المحكمة المستعجلة المختصة نوعياً بنظر الإشكال الوقتى فى الأحكام =

استئناف أو نقض ، وسواء أكان التنفيذ منصّباً على المال أم على الشخص .  
(هـ) أحكام المحكمين : تعتبر أحكام المحكمين سندات تنفيذية متى استوفت شرائط معينة سوف نعالج بحثها فيما بعد في بند ( ٤٨٢ ) . وهي من السندات التنفيذية التابعة للمحاكم « المدنية » ؛ لأنها المحكمة المنوط بها إصدار الأوامر الكفيلة بإسباغ الصفة التنفيذية على هذه الأحكام ، والنظر في المنازعات التي تثار بصددتها ( راجع المادة ٥٠٩ مرافعات ) . ومن ثم فإن قاضي التنفيذ هو الذي يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية في تنفيذها . ( و ) أحكام المحاكم الأجنبية : تعتبر أحكام المحاكم الأجنبية سندات تنفيذية متى استكملت شرائط معينة سوف نتولاها بالشرح في بند ( ٤٨٥ ) . وهي من السندات التنفيذية التابعة للمحاكم « المدنية » بجهة انقضاء العادي لأنها المحكمة المنوط بها إصدار الأحكام التي تسبغ عليها القوة التنفيذية . ومن ثم فإن قاضي التنفيذ هو الذي يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية في تنفيذها وفق اختصاصه العام في كافة السندات التنفيذية المدنية . ( ز ) أوامر الأداء : تعتبر أوامر الأداء سندات تنفيذية متى استكملت الشروط التي سوف نشير إليها في بند ( ٤٨٩ ) . وهي من السندات التابعة للمحاكم المدنية ، ولذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بنظر المنازعات الوقتية في تنفيذها . ويلاحظ أنه بالرغم من أن أمر الأداء الغيابي يعتبر بمثابة حكم غيابي إلا أننا نرى السماح لقاضي التنفيذ بنظر المنازعات الوقتية في تنفيذه المرفوعة من الصادر ضده الأمر ولو كان مبناها سبباً من الأسباب السابقة على صدور الأمر ( راجع بند ٤٦٢ ) ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للأحكام الغيابية التي لا يجوز أن تكون المنازعة الوقتية في تنفيذها مبنية على أمر سابق على الحكم متى كان رافع الدعوى هو أحد أطراف الحكم ( راجع بند ٤٦٢ ) — وسوف نتكلم أيضاً عن إشكالات التنفيذ في أوامر الأداء فيما بعد في بند ( ٤٦٢ ) . ( ح ) الأوامر على العرائض :

---

= صادرة من محاكم الأحوال الشخصية هي قاضي الأمور المستعجلة ، أو اقاضي الجزئي بصفته المستعجلة ؛ أو محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق ، وذلك منذ إلغاء المحاكم الشرعية حتى العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فأصبح المختص بعد ذلك هو قاضي التنفيذ .



تعتبر الأوامر الولائية التي تصدر من المحاكم بسلطانها الولائية سندات تنفيذية متى استكملت الشرائط التي سنوضحها في بند ( ٤٩٠ ) . ومتى كانت هذه الأوامر صادرة من المحاكم المدنية ( بالمعنى الواسع سالف الذكر ) فإن قاضي التنفيذ يختص نوعياً بنظر المنازعة الوقتية في تنفيذها . ( ط ) العقود الموثقة : تعتبر العقود الموثقة سندات تنفيذية إذا توافرت فيها الشروط التي سنتولاها بالشرح في بند ( ٤٨٧ ) . ومتى كانت هذه العقود داخلة في الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي فإن قاضي التنفيذ يختص نوعياً بنظر المنازعات الوقتية التي تثار بمناسبة تنفيذها . وسوف نتكلم عن إشكالات التنفيذ في العقود الرسمية فيما بعد في بند ( ٤٨٧ ) . ( ي ) الأوامر والعقود الرسمية الأجنبية : قد تعتبر هذه الأوامر والعقود الرسمية الأجنبية سندات تنفيذية متى استوفت شرائط معينة ، وهي تعتبر سندات تابعة للمحاكم المدنية بحسبانها المختصة بإمتناع الصفة التنفيذية عليها ؛ ومن ثم يختص قاضي التنفيذ نوعياً بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فيها . ( ك ) سندات تنفيذية أخرى : وهناك خلاف ما تقدم أوراق أخرى تعتبر سندات تنفيذية حين تتوافر فيها شروط معينة . وسوف نتولاها بالشرح فيما بعد .

( ثانيا ) منازعات وقتية جنائية : قلنا إن المنازعة الوقتية في تنفيذ الأحكام الجنائية لها وضع متميز من حيثية الاختصاص النوعي بنظرها ؛ فالقضاء الجنائي له اختصاص نوعي مستقل عن المحاكم المدنية التي يعتبر قاضي التنفيذ فرعاً منها . وقد ثار البحث حول حدود اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( قبل إنشاء قاضي التنفيذ ) في هذا المنحى ، وهل يمتنع عليه نظر كافة منازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام الجنائية ، أم أنه يختص بما يحتمل منها التنفيذ على المال بحسبانه فرعاً من المحاكم صاحبة الاختصاص الأصيل في المنازعات المتعلقة بالمال وهي المحاكم المدنية . ولقد كان هذا البحث مثار جدل في ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى . فلما صدر قانون الإجراءات الجنائية أورد بعض النصوص التي تحدد المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام الجنائية ، وهو ما سنعالج شرحه الآن . فقد نصت المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه ، إذا قام نزاع من

غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات . ومن هذا النص يبين أن المحكمة المدنية ( أى قاضى الأمور المستعجلة ، ومن بعده قاضى التنفيذ ) هى صاحبة الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إذا كان التنفيذ متعلقاً بحكم مالى صادر من المحكمة الجنائية ، وكانت المنازعة مرفوعة من غير المتهم ، وانصب النزاع على الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وبالتالي فإنه إذا كان التنفيذ متعلقاً بحكم غير مالى صادر من المحكمة الجنائية ، أو كانت المنازعة مرفوعة من المتهم لا من الغير ( ولو عن حكم مالى ) ، أو كانت مرفوعة من الغير عن حكم مالى ولكنها غير منصبة على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ، فلا اختصاص لقاضى التنفيذ بنظر هذه المنازعة . فهذه شروط ثلاثة يتعين توافرها لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية فى الأحكام الجنائية ، بحيث إذا تخلف أيها امتنع اختصاصه بنظرها . وهذه الشروط هى : ( أولاً ) أن يتعلق التنفيذ بحكم مالى صادر من المحكمة الجنائية ، ( ثانياً ) أن تكون المنازعة مرفوعة من الغير ، ( ثالثاً ) أن تكون المنازعة منصبة على الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وسوف نتناول كلا من هذه الشروط بالشرح : الشرط الأول - أن يتعلق التنفيذ بحكم مالى : فالأحكام الجنائية التى يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعاتها الوقتية فى التنفيذ هى الأحكام المالية . ويقصد بها تلك التى يجرى تنفيذها على أموال المحكوم عليه بالطرق الخاصة بالحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار<sup>(١)</sup> ، سواء جرى التنفيذ بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بطريق الحجز الإدارى<sup>(٢)</sup> أو غير ذلك من طرق التنفيذ المدنية : والأمثلة على هذه الأحكام المالية عديدة ، كالأحكام التى تصدر من المحكمة الجنائية بالغرامة أو بما يجب رده أو بالتعويضات أو بالمصاريف متى جرى تنفيذ هذه الأحكام على الأموال المحكوم عليه بطرق التنفيذ المدنية كما ذكرنا ، تلك الطرق التى ينتهى التنفيذ فيها إلى بيع الأموال

---

(١) نقر ١٤/٦/١٩٥٦ - المكتب الفنى - ٧ - ٧١٨ .

(٢) تقرير لجنة قانون الإجرامات الجنائية بمجلس الشيوخ فى صدد تعليقه على المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية .

المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المحكوم بها<sup>(١)</sup> . ومن ثم لا يعتبر أى من هذه الأحكام سالف الذكر حكماً مالياً — بالمعنى المقصود في المادة ٥٢٧ إجراءات — إذا جرى تنفيذه بغير هذا الطريق ، كحكم الغرامة مثلاً الذى ينفذ بطريق الإكراه البدنى<sup>(٢)</sup> . كما لا يعتبر حكماً مالياً في المقام الدائر حوله النقاش كل حكم يصدر من المحكمة الجنائية ولا يكون تنفيذه بالطريق سالف الذكر حتى ولو كان الحكم المذكور متصلاً بالمال ، كالأحكام التى تصدر من المحاكم الجنائية بالإزالة ، أو الهدم ، أو المصادرة ، أو إعادة الشيء لأصله ، أو الغلق ؛ إذ هى عقوبات جنائية مقصود بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة . وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون أو هدمه أو مصادرته أو إعادته لأصله أو غلقه ( حسب الأحوال ) حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع<sup>(٣)</sup> . ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يختص نوعياً بنظر منازعة التنفيذ الوقتية في الأحكام الجنائية الصادرة بالإزالة أو الهدم أو المصادرة أو إعادة الشيء لأصله أو الغلق ولو جرى التنفيذ على مال للغير ورفعت المنازعة من هذا الأخير . كما أنه لا يختص بنظر المنازعة الوقتية في تنفيذ الأحكام الجنائية الصادرة بالغرامة إذا جرى تنفيذها بطريق الإكراه البدنى . ذلك أن هذه وتلك لا تعتبر من قبيل الأحكام المالية في مفهوم نص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية . الشرط الثانى — أن ترفع المنازعة من الغير : ليس يكفى لاختصاص قاضى التنفيذ أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً بالمعنى السابق إيضاحه ، بل يجب فوق هذا أن تكون المنازعة الوقتية في تنفيذ هذا الحكم مرفوعة من « الغير » وهذا الشرط واضح من نص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية التى تشترط لاختصاص القضاء المدنى في هذا المقام أن تكون المنازعة مرفوعة « من غير

---

(١) نقض ١٩٥٦/٦/١٤ الذى سبقت الإشارة إليه حالا .

(٢) فقاضى التنفيذ لا يختص بنظر الإشكال الوقتى في مثل هذا الحكم ؛ بل المختص بذلك المحكمة التى أصدرت الحكم .

(٣) راجع ما قرره محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٩٥٦/٦/١٤ سالف الذكر وذلك بالنسبة لأحكام الإزالة التى تصدر من المحاكم الجنائية .



المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها ... » . ومن ثم فإن المنازعات الوقتية في التنفيذ التي ترفع من المتهم تخرج - بمفهوم المخالفة - عن اختصاص القضاء المدني ( أى قاضى التنفيذ ) ، ولو كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية حكماً مالياً مما سبق أن أشرنا إليه . والمختص بنظر هذه المنازعات هي المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم ( أو محكمة الجناح المستأنفة إذا كان الحكم صادراً من محكمة الجنايات ) ؛ إذ تنص المادة ٥٢٤ إجراءات جنائية على أن « كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم . ومع ذلك إذا كان النزاع خاصاً بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات ، يرفع إلى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ... » . وهذه المادة واضحة الدلالة في أن المحكمة الجنائية سالفة الذكر - دون المحكمة المدنية ( أى قاضى التنفيذ ) - هي المختصة بنظر « كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ » . وهذا التعميم في التعبير كاف لأن ينصرف إلى المعنى الذى أوضحناه والذي يشمل فيما يشمل الأحكام المالية المنفذ بها على المال . فكلما كان المستشكل هو المحكوم عليه من المحكمة الجنائية اختصت هذه الأخيرة ( أو محكمة الجناح المستأنفة ) دون المحكمة المدنية ( أى قاضى التنفيذ ) بكل إشكال يرفع منه ولو كان الحكم المستشكل فيه من الأحكام المالية المنفذ بها على ماله<sup>(١)</sup> . ورغم وضوح هذا المعنى من نص المادة ٥٢٤ سالفة الذكر فقد عاد المشرع إلى تأكيدده في المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية ؛ بالنص على أن الإشكال في تنفيذ الأحكام المالية لا تختص به المحكمة المدنية إلا إذا كان النزاع مقاماً « من غير المتهم » . الشرط الثالث - أن تنصب المنازعة الوقتية في التنفيذ على الأموال المطلوب التنفيذ عليها : ليس يكفي لاختصاص قاضى التنفيذ في هذا المقام أن يكون الحكم مالياً بالمعنى السابق

---

(١) مستعجل أسبوط - ١٩٥٣/٥/١٧ - المحاماة - ٣٤ - ١٦١ . وقضى بأن المحكمة المدنية لا تختص بالإشكال المرفوع من المحكوم عليه ، سواء كان التنفيذ خاصاً بعقوبات مالية أو تعويضات أو ما يماثلها أم كان خاصاً بعقوبات مقيدة للحرية أو ما هو في معناها . وقد انتهى هذا الحكم إلى القضاء بعدم اختصاصه بنظر إشكال مرفوع من المحكوم عليه بفرامة من محكمة الجناح والمؤسس على القول بسقوطها بمضى المدة ؛ وقال في أسبابه إن مثل هذا الإشكال من اختصاص محكمة الجناح التي أصدرت الحكم ؛ وذلك عملاً بنص المادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

إيضاحه ، وأن تكون المنازعة مرفوعة من الغير ، بل يتعين — فوق هذا وذاك — أن يكون مبناها هو النزاع على الأموال المطلوب التنفيذ عليها ؛ كأن يدعى ملكية هذه الأموال مثلاً<sup>(١)</sup>. وهذا الشرط واضح من نص المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية التي تتطلب لاختصاص المحكمة المدنية بنظر المنازعة المرفوعة من الغير عن الأحكام المالية أن يقوم النزاع « بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها » ، فلا اختصاص لقاضي التنفيذ إذا تعلقت المنازعة بالحكم نفسه كأن انصبت على قابليته للتنفيذ مثلاً ، بل المختص بذلك هي المحكمة التي أصدرت الحكم (أو محكمة الجناح المستأنفة)<sup>(٢)</sup> .

**٤٤١ - اختصاص قاضي التنفيذ نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية يسلب ما كان للقضاء المستعجل أو للمحاكم الأخرى من اختصاص ولو بنص خاص :**  
يختص قاضي التنفيذ — دون القضاء المستعجل — اختصاصاً نوعياً بنظر المنازعة الوقتية في التنفيذ (الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة) ، ومن ثم إذا رفعت المنازعة الوقتية في التنفيذ إلى القضاء المستعجل تعين عليه أن يقضى — ولو من تلقاء نفسه — بعدم الاختصاص نوعياً بنظر هذه المنازعة الوقتية ، وبإحالتها إلى قاضي التنفيذ . بل إن القاضي المستعجل يقضى بعدم الاختصاص والإحالة حتى ولو ثبت أن المنازعة المذكورة هي من قبيل المنازعات الوقتية في التنفيذ التي كان يختص بنظرها — قبل العمل بقانون

---

(١) نقض مدني ١٩٥٦/٦/١٤ السابقة الإشارة إليه — وتقرير لجنة الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ تعليقاً على المادة ٥٢٧ من القانون . وراجع أيضاً مستعجل أسية ط - ١٩٥٣/٥/١٧ المحامة - ٣٤ - ١٦١ .

(٢) وقد أوضح تقرير لجنة قانون الإجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ هذه الشروط جميعاً التي سبق أن شرحناها في المتن فقال إن المقصود من المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية « أنه في حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقاً لأحكام قانون المرافعات فالإشكال في التنفيذ يكون طبقاً لذلك القانون ، وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية . وفي الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها ؛ كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فانه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم . . . . . »

المرافعات الجديد — بمقتضى نص خاص لا بمقتضى ولايته العامة التى كانت تنص عليها المادة ٤٩ من قانون المرافعات الملغى ( راجع بند ٤٢٢ ) . كذلك فإنه إذا رفعت المنازعة الوقتية فى التنفيذ ( الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) إلى أى محكمة أخرى — خلاف قاضى التنفيذ — فيتعين عليها أن تقضى ولو من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضى التنفيذ حتى ولو ثبت أنها من المنازعات التى كانت تلك المحكمة مختصة بنظرها بمقتضى نص خاص فى قانون خاص قبل العمل بقانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، وذلك لأن القانون الجديد قد نص على أن المختص نوعياً بذلك هو قاضى التنفيذ « دون غيره » وفق ما سبق أن شرحناه ببند ( ٤٢٢ ) .

٤٤٢ — الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ من النظام العام : وذلك كالشأن فى الاختصاص النوعى بصفة عامة . ومن ثم فإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفته . ويمكن الدفع به فى أية مرحلة عليها الدعوى . وعلى المحكمة أن تقضى فى أمره ولو من تلقاء نفسها .

٤٤٣ — الحكم بعدم الاختصاص النوعى يقترن بالإحالة الى المحكمة المختصة : إذا حكم قاضى التنفيذ بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لخروجها عن اختصاصه النوعى السابق بيانه فيتعين عليه أن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة نوعياً بنظرها وهذه الأخيرة تلزم عندئذ بنظر الدعوى ( المادة ١١٠ مرافعات ) .

٤٤٤ — الاستعجال وعدم الأساس بالوضع شرطان للحكم فى دعاوى التنفيذ المستعجلة لا للاختصاص نوعياً بنظرها : راجع ما ذكرناه عن ذلك فى بند ٤٢٦ وما سذكروه فيما بعد ببند ( ٤٥٩ ) .

٤٤٥ — الاستعجال ليس شرطاً للحكم أو للاختصاص فى الاشكال الوقتى او فيما ينظره قاضى التنفيذ بمقتضى نص خاص : ما ذكرناه فى البند السابق إنما يتعلق بدعاوى التنفيذ المستعجلة<sup>(١)</sup> ، وذلك حين يكون مرجع

---

(١) أى منازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة التى ترفع بعد تمام التنفيذ .



اختصاصه بنظرها هو ولايته العامة المقررة في المادة ٢٧٥ مرافعات ، أما حين يكون مرجع اختصاصه بنظرها هو نص خاص في القانون فإن الاستعجال يكون مفترضاً افتراضاً بهذا النص الخاص<sup>(١)</sup> ما لم ينص على خلاف ذلك فعندئذ يكون الاستعجال مشروطاً للحكم في الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة ( لا للاختصاص بنظرها ) . ومن ناحية أخرى فإن ما ذكر في البند السابق لا يسرى أيضاً على إشكالات التنفيذ الوقتية<sup>(٢)</sup> في خصوص شرط الاستعجال ، ذلك أن الاستعجال مفروض افتراضاً من جانب المشرع في إشكالات التنفيذ الوقتية ، بمعنى أنه قاضي التنفيذ لا يلزمه للفصل في الإشكال الوقتي أن يتحقق من توافر الاستعجال فيه ؛ لأنه مفروض افتراضاً بقوة القانون . ومن ثم فإن الاستعجال ليس شرطاً للحكم في الإشكال الوقتي ولا هو شرط لاختصاص قاضي التنفيذ بنظره<sup>(٣)</sup> . أما عدم المساس بالموضوع فهو شرط

(١) بمعنى أن قاضي التنفيذ لا يلزمه للفصل فيها أن يتحقق من توافر الاستعجال لأنه مفروض بقوة النص الخاص ، فيكون الاستعجال في هذه الصورة لا هو بشرط للحكم في الدعوى ( لأنه مفترض بالنص ) ولا هو بشرط للاختصاص بنظرها ( لأنه يختص أيضاً بنظر المنازعات الموضوعية ) .

(٢) أي منازعات التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ .

(٣) وقد كان هذا هو الرأي الذي استقر أيضاً في شأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية حين كان هذا الاختصاص معه دأ له قبل إنشاء قاضي التنفيذ ، وإن كان هذا الاستقرار قد جاء بعد مرحلة من الخلاف في الرأي في هذا الشأن ، إذ كانت هذه المسألة محل جدل في ظل قانون المرافعات الأهلي ساعد عليه آنذاك نص المادة ٢٨ من ذلك القانون ( وهي المادة التي تعالج اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عندما كان يختص بنظر المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت كما يختص بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية ) فقد وصفت هذه المادة إشكالات التنفيذ الوقتية بأنها : « المنازعات - المستعجلة - المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات... » . ولذلك وجد من الشراح من قال بأن المشرع أراد بإضافة كلمة « المستعجلة » اشتراط الاستعجال كركن مستقل لاختصاص القاضي المستعجل بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية ( المرافعات للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ١٩٣٨ - بند ١٤٠ ) . ولكن هذا الرأي كان مرجوحاً حتى في ظل قانون المرافعات الأهلي . إلى أن حسم قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( المسمى ) هذا الجدل بأن حذف من نص المادة ٤٩ منه ( المقابلة للمادة ٢٨ من القانون الأهلي ) وصف الإشكالات بالاستعجال ، وأبانت لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ في تقريرها أن كلمة « المستعجلة » قد رفعت عمداً لكي يكون اختصاص القضاء المستعجل شاملاً كل إشكالات التنفيذ الوقتية باعتبار أنها دائماً مستعجلة . ولما صدر قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ اعتمد - وهو يعالج -

- اختصاص قاضي التنفيذ - مذهب القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ فلم يقرن منازعات التنفيذ الوتية بكلمة « المستعجلة » عند النص عليها في المادة ٢٧٥ منه . وقبل أن نترك الحديث في هذا الموضوع نورد خلاصة لمختلف الآراء في شأنه في فرنسا وفي مصر في ظل القانون الأهل وقبل انقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ انتهى حجم هذا الخلاف : فقيما تعلق بالوضع في فرنسا نجد أن اشرح وأحكام المحاكم عديم قد اختلفوا حول ضرورة توافر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في إشكالات التنفيذ الوتية فقال البعض بضرورة ذلك ( بيوش نبذة ٦ وشوفو وكاريه ج ٦ نبذة ١٠٦٧ وبواتا ج ٣ ص ٢٨١ وكيرييه ج ١ ص ٧٣ نبذة ١٠٩ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ٦٧ وجرينوبل في أول أغسطس ١٨٤٢ دلوز سنة ٤٤ ج ٢ ص ١٨٠ وتقض فرنسي ١٨٨٩/٧/٣ دالوز سنة ٩٠ ج ١ ص ٢٢٩) وخجته في ذلك : ( أولا ) لأن قانون المرافعات قسم الإشكالات إلى عادية ، وتنظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو محكمة المدعى عليه إن كان الإشكال متعلقاً بمقد رسمي (مادة ٤٧٢ مرافعات) ، وأخرى تنظر على وجه السرعة *avec célérité* ، وتنظر أمام المحكمة الكائن في دائرتها التنفيذ (مادة ٥٥٤ مرافعات) ، وثالثة مستعجلة ، ويفصل فيها القضاء المستعجل ( كيرييه ج ١ ص ٧٢ نبذة ١٠٦ وما بعدها ) . (ثانياً) لأن واضح انقانون أخعاً في عدم ذكر كلمة الاستعجال في الفقرة الثانية من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي عند الكلام عن شروط اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في إشكالات التنفيذ أمة بالفقرة الأولى منها ( بواتار المرجع المتقدم ) . (ثالثاً) لأن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في الإجراءات الوتية التي تعرض أمامه سواء أكافت عن أمور تحفظية صرف أم عن إشكالات في التنفيذ . (رابعاً) لأن مقرر انقانون ذكر ما يفيد ضرورة توفر الاستعجال في كافة المنازعات التي تطرح أمام القضاء المستعجل أيا كان نوعها (شوفو وكاريه ج ٦ السابق الإشارة إليه) . (خامساً) لأن القول باعتبار إشكالات التنفيذ كلها مستعجلة داخلية في اختصاص القضاء المستعجل ينطوى على تعطيل بلا مبرر لنص المادتين ٤٧٢ و ٥٥٤ مرافعات فرنسي ( كيرييه ج ١ ص ٧٣ وما بعدها ) . وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبأنه لا يشترط توافر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في إشكالات التنفيذ بعكس الحال في الإجراءات التحفظية الأخر ( برتان ج ٢ ص ٨٠ نبذة ٩٢ وما بعدها ورديير ج ٢ ص ٣٦٦ ودي بليم ج ١ ص ٣٧٧ وبونفيس نبذة ١٢٦١ وجارسونييه ج ٨ نبذة ٢٩٨٦ ومرنيك ج ٢ ص ٣٨٧ نبذة ٥٩٦ وما بعدها وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٩ ودالوز العمل ج ١٠ « مستعجل » ص ١١٩٧ نبذة ٢ وبوردو في ٣١ يناير سنة ١٨٩٩ دالوز سنة ٩٩ ج ٢ ص ١١٢ والتقض الفرنسي في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٩ سيري والبانديكت ١٩١٠ ج ١ ص ٢٢٠ ) ؛ وحجته في ذلك ما يأتي : ( أولا ) أن تقسيم الإشكالات إلى إشكالات عادية وأخرى تنظر على وجه السرعة وثالثة مستعجلة ه تقسيم نظري أكثر منه عمل . (ثانياً) لأن المشرع أغفل عمداً ذكر كلمة الاستعجال في الفقرة الثانية من المادة ٨٠٦ مرافعات عند الكلام عن شروط اختصاص القضاء بالحكم في إشكالات التنفيذ ؛ وذلك لاعتبارات عملية راعاها أثناء وضع انقانون لعله أن صموبات تنفيذ كلها تتعاق بمسائل يجب الفصل فيها بسرعة لا تتوافر في القضاء العادي وذلك محافظة على الحقوق ووضع حد للمبث بها والحد لة دون المدين الماظر في وضع العراقيل في سبيل تمكين طالب التنفيذ من الحصول على حقه ،

## للحكم في الإشكال الوقفي باجابه وليس شرطاً لاختصاص قاضي التنفيذ بنظره .

— (ثالثاً) لأن إشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها ؛ لتعلقها بمسائل يجب البت فيها بسرعة فلا لزوم بعد ذلك للبحث عن وجه آخر للاستعجال ؛ لقيامه من تلقاء نفسه وبقوة القانون من طبيعة إجراءات الإشكالات (مرنيك ج ٢ ص ٣٨٨) . (رابعاً) لأن المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي أوردت فقرتين مختلفتين تمام الاختلاف تكلمت في الأولى منهما على الإجراءات الوقفية التحفظية . في الثانية على إشكالات التنفيذ . (خامساً) لأن القانون نص على ضرورة توفر الاستعجال في الفقرة الأولى من المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي دون الثانية فلا يجوز مع إطلاق نص الفقرة الثانية وصراحته إضافة قيد جديد عليها . (سادساً) أنه لا بد من اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في كافة إشكالات التنفيذ يترتب عليه تعطيل النص من المادتين ٤٧٢ و ٥٥٤ مرافعات ق ل غير صحيح ؛ لأن حكمه في الإشكالات مقيد بشروط نصه وهي عدم المساس بالاضع أو أصل الحق أو التعرض لتفسير الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ؛ ولأن الحكم الذي يصدر منه مؤقت محض لا تأثير له على محكمة الموضوع ، بخلاف الحال في اختصاص محاكم الموضوع بنظر الإشكالات المنصوص عنها في هاتين المادتين فإنه مطلق غير مقيد بأي قيد والحكم الذي يصدر فيها قاطع في موضوع الخصومة وفاصل في الحق (جا سونيه ج ٨ ص ٢٧٨) . والرأ الأخير هـ . الراجع والمعمول به قضاء (مرنيك ج ٢ ص ٣٧٨ نبذة ٥٩٦) . أما في مصر فقد كان هناك فريق من الشراح وأحكام المحاكم ينادى — كما أوضحنا — بالرأ القائل بضرورة توفر الاستعجال في الإشكالات لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها ؛ خصيصاً وأن النص المصر — بخلاف الفرنسي — كان فيه ذكر كلمة الاستعجال (المادة ٢٨ مرافعات أهلي) عند التكلام على اختصاص القضاء المستعجل بنظر إشكالات التنفيذ (التنفيذ علماً وعملاً للأستاذ عبد الفتاح السيد ص ١٣٤ نبذة ١٩٣ وأسيوط استئناف في ٢٦ ذ قمر ١٨٩٥ مجلة اقضاء ٣ ص ١١٦ وسوهاج جزئي في ٢٣ يولية ١٩٠٢ مجموعة سمية سنة ٦ عدد ٥٤ ص ١١١) (إلا أن الرأ اراجع والذي كان معه لا به قضاء — كما أوضحنا — ذاك الذي نادى بأنه لا يشترط توفر الاستعجال لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم في إشكالات التنفيذ خلافاً للإجراءات التحفظية الأخرى ( طرق التنفيذ والتحفظ للأستاذ أبي هيف ص ١٢٠ نبذة ٨٩٧ ومصر أهلي استئناف في ٨ ماي ١٩٠٦ حقوق ٢١ ص ٢١٩ وقنا في ٢٤ يلية ١٩٢٢ وطنتا في ٧ أغسطس ١٩٢٣ محاماة عدد ٣ ص ٣٩ والمجلة الكبرى في ٢٠ سبتمبر ١٩٢٣ محاماة عدد ١ ص ١٤٧ ومصر أهلي مستعجل في ٣٠ مارس ١٩٣٥ المحاماة ١٥ عدد ٧ ص ٥٢٥ رقم ٢٤٣ واستئناف مختلط في ٢٦ أكتوبر ١٩٣٢ المجموعة ٤٥ ص ٢ و ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩) . لأن الإشكالات المذكورة مستعجلة بطبيعتها ، ولا ضرورة بعد ذلك للبحث عن أي وجه آخر للاستعجال ولأن ما جاء في المادة ٢٨ مرافعات أهلي من لفظ مستعجلة بعد كلغة مناهات إنما وقع من باب تحصيل ما هـ حاصل أي من قبيل اللغو أو الحشو الذي لا فائدة منه ( طرق التنفيذ والتحفظ المجمع السابق واستئناف مختلط في ٥ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ١١٩ و ١٢ أبريل ١٩٢١ المجموعة ٢٤ ص ٢٠٤ و ٢١ ديسمبر ١٩٣٨ المجموعة ٥١ ص ٧٩) .



### الفرع الثالث - الاختصاص المحلى

٤٤٦ - اختصاص المحل بمنازعات التنفيذ الوقتية : سبق أن حددنا في بند ٤٢٧ قاضى التنفيذ الذى يختص محلياً بنظر المنازعة الوقتية سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى مستعجلة فى التنفيذ .

٤٤٧ - اختصاص المحل ليس من النظام العام : سبق أن شرحنا ذلك ببند ٤٢٨ فراجع ما ذكرناه هناك :

### المبحث الثانى

#### الإجراءات الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية

نتكلم فى هذا المبحث عن إجراءات المنازعات الوقتية ( الإشكالات الوقتية ، ودعاوى التنفيذ المستعجلة ) فنشرح الأمور الآتية : رفع المنازعة الوقتية وشروط قبولها ، والآثار التى تترتب على رفعها ، ثم نظر المنازعة الوقتية والحكم فيها . ونخصص لكل من هذه الأمور الثلاثة فرعاً مستقلاً .

#### الفرع الأول - رفع المنازعة الوقتية وشروط قبولها

٤٤٨ - كيفية رفع الدعوى : ترفع منازعة التنفيذ الوقتية أمام قاضى التنفيذ - سواء كانت إشكالا وقتياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة - بالطريقة التى ترفع بها الدعاوى المستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة إما بصحيفة تودع قلم الكتاب مع تكليف الخصم بالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة ، وإما بصحيفة تودع قلم الكتاب مع تكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة ، وكل ذلك على الوجه السابق إيضاحه بالبند من ٣٢ حتى ٤٤ وما ذكرناه فيها يسرى هنا أيضاً . ويجوز أن ترفع الدعوى المذكورة أمام قاضى التنفيذ كطلب عارض إما بالإجراءات التى ترفع بها المنازعة الوقتية فى التنفيذ والتى ذكرناها حالا ، وإما بالطرق المبسطة التى رسمها قانون المرافعات لرفع الطلبات العارضة المرتبطة بمنازعة مطروحة على المحكمة التى يرفع أمامها الطلب العارض . وفى كل هذا الذى ذكرناه يتفق الإشكال الوقتى مع دعوى التنفيذ المستعجلة . إلا أن المشرع أجاز - بالنسبة للإشكالات الوقتية - أن ترفع

( فضلاً عن الطرق السابقة ) بطريقة أخرى تتفرد بها ، وهي طريقة رفع الدعوى بإبدائها أمام المحضر أثناء التنفيذ<sup>(١)</sup> وهو ما نعرض له حالا .

**٤٤٩ - رفع الدعوى بمعرفة المحضر في اشكالات التنفيذ الوفتية :** تنص المادة ٣١٢ مرافعات على أنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً ، فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ، ويكفي إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال ، وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه . ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ .... »<sup>(٢)</sup> . وإعمالاً لهذا النص يجرى رفع الدعوى بواسطة المحضر ، وتحصل هذه الطريقة أمام المحضر عند حصول إشكال - وقتي - في التنفيذ<sup>(٣)</sup> سواء بناء على طلب المنفذ ضده أو بناء على طلب الغير ، أو بناء

---

(١) وغالبية إشكالات التنفيذ الوفتية ترفع في العمل بهذه الطريقة ، وإن كانت ظروف قد تقتضى أحياناً رفع الإشكال الوفتي بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم ؛ كما لو رفع الإشكال قبل الشروع في التنفيذ ، إذ لا يتصور في هذه الحالة أن ترفع إلا بتلك الطريقة .

(٢) وقد كان قانون المرافعات الأهلى يعالج رفع ادعوى بهذه الطريقة في المادة ٥٢ منه التي وردت بالفصل الخاص بالتنفيذ بالحجز على المفروشات والأعيان المنقولة وكان نصها يجرى كما يلي : « إذا حصل توقف من المدين في الحجز وطلب رفع الأمر إلى قاضي المواد الجزئية وجب على المحضر أن يوقف إجراء الحجز مع تكليف المدين في المحضر بالحضور ولو بميعاد ساعة في منزل القاضي إن دعت الضرورة لذلك » . فلما وضع قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ « رأى المشرع أن ينقل حكم المادة ٥٢ أعلى من الفصل الخاص بالحجز على المنقول إلى الفصل الخاص بالإشكالات في التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به ، لتنظيم العمل به في جميع صور التنفيذ سواء أكان المعارض عليه هو المدين أم غيره ... » ( المذكرة التفسيرية للقانون ) وقد فعل ذلك أيضاً قانون المرافعات الجديد ، فهذه الطريقة في رفع الإشكال في التنفيذ يمكن إتباعها سواء أكان المستشكل هو المنفذ ضده أم طالب التنفيذ أم الغير ، وسواء أكان التنفيذ يجرى بطريق الحجز أم بالطريق المباشر كتفويض حكم صادر بالتسليم أو بالإزالة أو الهدم مثلاً .

(٣) يلاحظ أن هذه الطريقة ليست هي الطريقة الوحيدة لرفع إشكال وقتي في التنفيذ، وإن كانت هي الطريقة الغالبة في العمل . ولكن ليس ثمة ما يمنع قانوناً أن يلجأ المستشكل إلى رفع إشكاله الوفتي أمام قاضي التنفيذ بصحيفة افتتاح دعوى ، سواء قبل إجراء التنفيذ ، أو أثناء مباشرته وقبل إتمامه . كأن لا يعترض على التنفيذ أثناء توقيع الحجز مثلاً أو يعترض أمام المحضر -

على طلب طالب التنفيذ نفسه ، وترفع بمعرفة المحضر بإثبات حصول الاعتراض في محضر التنفيذ وإثبات حصول سداد الرسم إليه وتحديد جاسة أمام قاضي التنفيذ يحضر إليها الطرفان ، والتكليف بالحضور أمام القاضي سواء بعد ٢٤ ساعة أو أكثر ( وهذا هو الوضع الغالب عادة ) أو بعد أقل من أربع وعشرين ساعة ، أو حتى بعد ساعة واحدة إما في المحكمة أو في منزل القاضي إذا دعت الضرورة ذلك<sup>(١)</sup>. ومجرد إثبات التكليف بالحضور بمحضر التنفيذ وميعاد الجلسة المحددة للمثول أمام قاضي التنفيذ كاف بالنسبة لرافع الإشكال ويعتبر إعلاناً له بالحضور أمام القاضي المذكور في ذلك الميعاد والمكان المحددين ، أما المستشكل ضده فيقتضى الأمر إعلانه بذلك ، وإذا كان الإعلان للحضور بميعاد ساعة واحدة سواء بالمحكمة أو في منزل القاضي وجب أن يتم الإعلان لشخصه في الحدود المبينة بالمادة ٦٦ مرافعات . أما إذا لم يثبت المحضر في محضر التنفيذ يوم وساعة تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي فإنه يتعين لإجراء هذا التكليف حصول إعلان جديد على يد محضر ، كذلك الحال فيما لو ذكر المحضر في محضره أنه يترك الأمر بالتكليف إلى من يهيمه الأمر من الخصوم . ولكن هل يجوز للمحضر أن ينوب عن طالب التنفيذ أمام المحكمة في هذه الصورة التي يرفع فيها الإشكال بمعرفة المحضر أثناء التنفيذ ؟؟ . الجواب أن هذه المسألة لم تكن مثار جدل في ظل القانون الأهلي الملغى ؛ إذ كان ينص في المادة ٣٦ منه على إجازة إجراء الإعلانات في إشكالات التنفيذ بمقتضى « علم خبر » وكانت المادة ٣٩ منه تنص على أنه « إذا حصلت المنازعات المذكورة في المادة ٣٦ في وقت التنفيذ وجب على المحضر أن يكلف المدعى

---

— دون أن يدفع الرسم ، دون أن يبدي رغبته في أن يتخذ اعتراضه ثوب مخاصمة قضائية ثم يمن له بعد ذلك — قبل البيع — أن يرفع إشكالا ببدء أصلية طالباً فيها وقف البيع مثلاً .

(١) ونعتقد أن إجراء الإعلان في هذه الحالة لأقل من أربع وعشرين ساعة أو إجراءه في منزل القاضي من ساعة لساعة لا يستلزم الحصول على إذن من قاضي الأمور المستعجلة بذلك ، لأن المشرع نفسه قد منح هذه السلطة للمحضر بنص المادة ٣١٢ مرافعات التي تقرّر قواعد أغلبها خارج من الأصل العام ، وقد قام الخلاف في قرنها حول هذا الأمر فقضت بعض المحاكم بضرورة الحصول على الإذن ، ولكن الرأي العكسي هو الراجح ( راجع في شرح هذا الخلاف في فرنا كتابته قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي طبعة أولى — ص ٧٧٥ هامش ١ ) .



عليه بالحضور في ميعاد قصير ولو بميعاد ساعة واحدة ، ويكتب ذلك في محضر التنفيذ وتسلم صورة من هذا المحضر للخصم ، وفي هذه الحالة يكون المحضر نائباً في المرافعة أمام المحكمة عن الخصم الذي طلب إجراء التنفيذ . في ظل ذلك القانون كان المحضر ينوب عن طالب التنفيذ في المرافعة أمام المحكمة . فلما صدر قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ألغى المادتين ٣٦ و ٣٩ ، ولم يأت بين نصوصه بحكهما . وقد كان من رأى المرحوم الأستاذ محمد علي راتب أنه — حتى في ظل قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — ينوب المحضر عن طالب التنفيذ في المرافعة أمام المحكمة ( بند ١٥١ من الطبعة الثالثة ) ولكننا لانعتقد هذا الرأى ، ونعتقد أن المشرع في القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وقد ألغى نص المادة ٣٩ من قانون المرافعات الأهلى فليس للمحضر أن يحضر عن طالب التنفيذ<sup>(١)</sup> إلا في الحدود التي تسمح بها القواعد العامة في تمثيل الخصم أمام المحكمة المستعجلة . ونحن ننادى بذلك أيضا في ظل القانون الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الذي اعتمد مذهب القانون السابق عليه في هذا المنحى .

والإشكالات الوقتية التي ترفع بهذا الطريق لا يتصور بطبيعة الحال أن يطلب فيها توقيع محام عليها ؛ إذ أنها تبدى أمام المحضر وقت التنفيذ ويتولى المحضر رفعها إلى المحكمة ، فهي — بطبيعتها وحسب ظروف رفعها — لا يتصور أن يشترط فيها الإجراء الخاص بتوقيع المحامى<sup>(٢)</sup> . ويلاحظ أن الإشكالات التي يجوز رفعها بهذه الطريقة هي إشكالات التنفيذ الوقتية ، أى تلك التي يطلب فيها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مما يكون قضاء المحكمة فيه وقتياً غير مؤثر في أصل الحق . وقد جاءت المادة ٣١٢ صريحة في ذلك صراحة لا تحتمل .

---

(١) ليس في القانون الفرنسى نص مماثل لنص المادة ٣٩ من قانون المرافعات الأهلى السابق ، وقد أثارت هذه المسألة خلافاً في الرأى عندهم ( راجع في سرد هذا الخلاف في فرنسا كتاب قاضى الأم و المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدى — طبعة أولى — بند ٧٩٠ — وهامش ٤ ص ٧٧٦ ) .

(٢) أما إشكالات التنفيذ الوقتية التي لا يختار صاحب الشأن رفعها بهذا الطريق ، بل يرفعها بصحيفة دعوى مبتدأة فانه يشترط بالنسبة لها توقيع محام على صحيفة — كأن يختار المستشكل مثلاً رفع إشكاله بصحيفة دعوى مبتدأة قبل البدء في التنفيذ ، أو كأن لا يطلب من المحضر وقت مباشرة التنفيذ رفع الإشكال أمام القاضى ، بل ينتظر حتى يتم شق من التنفيذ ( كالجزء مثلاً ) ثم يرفع إشكاله في تنفيذ الشق الباقي ( كالبيع ) بصحيفة افتتاح دعوى .

التأويل . أما إشكالات التنفيذ الموضوعية فلا يملك المحضر أن يرفعها إلى المحكمة بهذه الطريقة ؛ ذلك أن إشكالات التنفيذ الموضوعية هي خصومات عادية يتبع في رفعها الأصل المرسوم لرفع الدعاوى العادية ، فاذا رفعها المحضر بالطريق المرسوم لرفع الإشكالات الوقتية اعتبرت الدعوى مرفوعة بإجراء باطل<sup>(١)</sup> . وقد أثر جدل حول الوقت الذي يعتبر الإشكال مرفوعاً فيه فيما لو استشكل الخصم أمام المحضر وأبدى استعداده لسداد الرسم فرفض هذا أن يرفع الأمر لقاضي التنفيذ ، مما اضطر معه صاحب الشأن لرفعه بصحيفة دعوى ، هل يعتبر مثل هذا الإشكال مرفوعاً من وقت تقديمه للمحضر ، أم يعتبر مرفوعاً من وقت إعلان صحيفة الدعوى ؟ أجابت محكمة النقض على ذلك بأن الإشكال الذي يثار أمام المحضر أثناء التنفيذ يعتبر « مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر ، ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام قاضي التنفيذ مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر فإن هذا لا يعني أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء ؛ إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه ، فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر ، فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذي سبق رفعه وأوقف نظره بسبب

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض إن : « المحكمة التي يملك المحضر أن يرفع إليها الإشكال هي محكمة المواد الجزئية الكائن بدائلتها محل التنفيذ (قاضي التنفيذ الآن) والتي لا تنتظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ مرافعات أهل إلا ما كان مطلوباً فيه إجراء وقتي مما يكون قضاء المحكمة فيه قضاء وقتياً غير مؤثر في أصل حقوق الخصوم . أما المحكمة التي أصدرت الحكم (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية الآن) والتي لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقاً بأصل الدعوى والتي يكون حكمها فاصلاً في حقوق الخصوم لا في مجرد إجراء من الإجراءات الوقتية ، فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالا يعترضه وقف التنفيذ ، لأن الخصومة التي تثار هي خصومة عادية يجري عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات ؛ ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذوو الشأن أنفسهم وعلى ذلك فإذا كان الحكم المعارض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقض فلا يجوز للمحضر تقديم الإشكال إليها زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هي المحكمة التي أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال ، فإن قبل ذلك كان الإشكال غير مقبول » (لقدس ٩ / ١ / ١٩٤٧ مجموعة عمر - ٥ - ٢٩٢) . وراجع ما سبق أن ذكرناه عن ذلك بيته (٤٢٥) .

إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون . فإذا كان الثابت بمحضر التنفيذ أن المستشكل قدم إلى المحضر اعتراضاته على التنفيذ فقرر رفضها ومضى في التنفيذ ، ثم أقفل محضره ، فبادر المستشكل في اليوم التالي إلى إعلان خصومه بالإشكال الذي امتنع المحضر عن تنفيذه ، فإن الحكم إذا قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الإشكال قولاً منه بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون قد جاء مخالفاً للقانون» (١) .

٤٥٠ - شروط قبول الدعوى : تخضع المنازعات الوقتية في التنفيذ ، ( الإشكال الوقتي ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) من حيث شروط قبول الدعوى أمام قاضي التنفيذ إلى ما سبق ذكره عن شروط قبول الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة ( راجع بندي ٤٨ و ٤٩ ) وما قلناه هناك يسرى هنا . إلا أن هناك بعض الأمور في صدد إشكالات التنفيذ الوقتية تحتاج إلى وقفة إيضاح نعالجها فيما يلي : فقد ثار التساؤل - بالنسبة للإشكالات الوقتية التي ترفع قبل الشروع في التنفيذ - حول ما إذا كانت تعتبر مقبولة أم تعتبر مفتقرة إلى شرط المصلحة الحالة بحسبان أن التنفيذ لما يبدأ بعد؟ والرأي الراجح في هذا المقام هو أن

---

(١) حكم محكمة النقض في ١٩٤٨/٢/٥ - جمعة عمر - السنة الخامسة - ص ٥٣١ - وقد علق الدكتور محمد حامد فهمي على هذا الحكم بقوله إن محكمة النقض قد اعتبرت أن رفع الإشكال بعد تمام التنفيذ مئد إلى الحكم بعدم الاختصاص فهو متعلق بمسألة الاختصاص ذاتها . وهي مسألة ليس مفروغاً منها ، فهي محل جدل فقهاء وقضاء ، إذ يعتبرها البعض مسألة اختصاص ، ويعتبرها البعض متعلقة بقبول الإشكال أو توافر المصلحة فيه ، بحسبان أن الاختصاص بالإشكال يثبت كلما كان المطلوب إجراء وقتياً لا يمس أصل الحق كطلب وقف التنفيذ مؤقتاً فإن كان التنفيذ قد تم فلا يتصور طلب وقفه كإجراء وقتي وإذن فلا يجدي إلا طلب إلغائه بدعوى ترفع أمام محكمة الموضوع - كما تساءل الدكتور محمد حامد فهمي ، ما انقول إذا رفع الإشكال بطلب وقف التنفيذ ثم تم إجراء التنفيذ قبل الحكم في الإشكال ، هل يزول بذلك اختصاص القضاء المستعجل بالطلب الوقتي المرفوع إليه ، أم يبقى له الاختصاص ويكون الطلب غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة . وما ائفرق في هذه الحالة بين الحكم بعدم الاختصاص بنظر الإشكال وبين الحكم بعدم قبوله ؟ وأجاب على ذلك بأن محكمة النقض لم تتعرض في حكمها لشيء من هذا ، ولذا فإن المحكمة التي ستعاد إليها القضية لن تجد ما يعينها على الحل بعد أن قضت محكمة النقض باختصاصها بنظر الإشكال . ( يراجع هذا التعليق بمجموعه عمر - جزء خامس - ص ٥٣٢ بالهامش ) . وعلى كل حال فإنه في ظل القانون الجديد أضحي قاضي التنفيذ يختص بالمنازعة الوقتية والمنازعة الموضعية على السواء .



الإشكالات المذكورة تعتبر مقبولة ومتوافرة على شرط المصلحة؛ إذ أن المستشكل — سواء أكان هو المحكوم عليه أم الغير — له مصلحة في أن يعترض أمام قاضي التنفيذ قبل بدء التنفيذ حتى يدرأ عن نفسه مضار التنفيذ، غاية ما في الأمر أنه إذا سلم المستشكل ضده باعتراضات المستشكل وأبان أنه لم يكن في نيته أن يباشر التنفيذ على الوجه محل الاعتراض، فإن المستشكل يلزم بمصاريف الدعوى بالرغم من الحكم في الإشكال لصالحه<sup>(١)</sup>. وصاحب المصلحة أو الصفة في رفع الإشكال قد يكون هو المطلوب التنفيذ ضده، وقد يكون هو الغير الذي يمس التنفيذ بمصلحه، وقد يكون هو طالب التنفيذ نفسه، ونشير إلى كل من هذه الحالات فيما يلي: (١) الإشكال المرفوع من المنفذ ضده: يجوز للمدين المطلوب التنفيذ عليه أن يمانع في التنفيذ ويطلب من قاضي التنفيذ الحكم بمنعه أو إيقافه مهما كانت الأسباب التي بنيت عليها الممانعة، سواء تعلقت بالموضوع أو الشكل وذلك بالشروط التي سيأتي ذكرها. وقد اختلف الشراح في قبول اعتراض المدين نفسه على التنفيذ إذا أسس اعتراضه على أن الشيء المراد التنفيذ عليه مملوك لغيره: فقال البعض بعدم القبول ارتكناً على أن المدين ليس له مصلحة في ذلك<sup>(٢)</sup>. وقال آخر بقبول ذلك إذا كان للمدين

---

(١) راجع نص المادة ١٨٥ مرافعات، وقرأ ما سبق أن سطرناه بصفحتي ٢٠٤ و ٢٠٥ من الكتاب الأول. وقد قضى في هذا الصدد بأنه إذا «رفع الإشكال قبل البدء في التنفيذ فإنه يكون مقبولا إلا أنه في حالة تسليم المستشكل ضده بطلبات المستشكل الذي استشكل قبل البدء في التنفيذ فإن المستشكل هو الذي يلزم بمصاريف الإشكال عملاً بنص المادة ٣٥٨ مرافعات قديم (١٨٥ جديد) إذ أنه حين رفع إشكاله بحالته هذه إنما قصد الاطمئنان سلفاً لما عسى أن يقع من تنفيذ، وهو إجراء يتم على مخاطر رافعه فصاريقه تكون على عاتقه إذا كذب ظنه واتضح أن المستشكل ضاه لم يكن يندى التنفيذ» (متعجل اسكندرية - ٢٧ / ١٢ / ١٩٥٤ - القضية ٤٩٠٥ سنة ١٩٥٤ ملف متعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكانت واقعة الدعوى تتحصل في أن المحكوم له بالدين كان قد أعلن الحكم إلى المدين قباده هذا الأخير بمجرد الإعلان وقبل اتخاذ الدائن لأي إجراء تنفيذي آخر إلى رفع إشكال في التنفيذ مؤسماً إشكاله على أن الإعلان المذكور تم باطلاً. فلما مثل الدائن أمام القاضي أقر بأن الإعلان باطل وقال إنه ينو إعادة الإعلان مصححاً قبل مباشرة التنفيذ وأنه يتعهد بعدم التنفيذ حتى يصحح هذا الإعلان. فقضت المحكمة بوقف التنفيذ حتى يصحح الإعلان، وألزمت المستشكل بالمصاريف).

(٢) شوفو على كاريه ج ٤ نبرة ٢٠٧٥.

مصلحة محققة في الاعتراض ؛ كما لو كان المنقول المطلوب الحجز عليه قد بيع من المدين للغير بعقد ثابت التاريخ قبل الحجز ولم يسلمه لسبب من الأسباب<sup>(١)</sup>. وقال ثالث بقبول ذلك إطلاقاً وفي جميع الأحوال متى كانت المنقولات المراد الحجز عليها مملوكة ووجدت في حيازة المدين بسبب عقد من عقود الأمانة، كعارية الاستعمال أو الإجارة أو الرهن أو الوكالة أو غير ذلك. والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به قضاء<sup>(٢)</sup>. (ب) الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ: يجوز حصول الإشكال من طالب التنفيذ إذا لم يوفق إلى التنفيذ لسبب من الأسباب فيرفعه إلى قاضي التنفيذ إما عن يد محضر إذا رأى الأخير جدية الممانعة الحاصلة من المدين وضرورة إيقاف التنفيذ ، أو في صورة دعوى يطلب فيها استمرار التنفيذ ، على أن يتحرى القاضي المذكور مستندات الطرفين وأوجه دفاعهما وحججهما وأسانيدهما ، ويقضى بعد ذلك بما يترأى له من أرجحية أحدهما برفض الإشكال أو بقبوله . وحكمه في هذه الحالة لا يؤثر في طبيعة الحكم الأصلي المراد تنفيذه وفي الحقوق الناتجة عنه والالتزامات المترتبة عليه ، وإنما يفصل في الإجراء الوقتي المنظور أمامه أى في الصعوبة التي تقام في سبيل تنفيذ الحكم . ويحصل الإشكال عادة بناء على طلب الدائن إذا كان المطلوب التنفيذ عليه إحدى المصالح الحكومية ، وامتنعت عن تنفيذ الحكم الصادر عليها لأى سبب قانوني تراه ويكون في هذه الحالة بدعوى ترفع أمام قاضي التنفيذ . ويحق للقاضي في هذه الحالة البحث في مدى امتناع المستشكل ضدها عن تنفيذ الحكم محل الإشكال وهل له أساس من الحق أو القانون ، وبذلك ليقتضى في الإشكال لا ليقرر حقوقاً جديدة<sup>(٣)</sup>.

(ج) الإشكال المرفوع من « الغير » : قد يرفع الإشكال الوقتي من الغير سواء أثناء مباشرة التنفيذ ( بطريق إبدائه أمام المحضر ، أو بصحيفة دعوى ) ، أو قبل الشروع في التنفيذ ( بإبدائه بصحيفة دعوى ) ، وذلك إذا لاحظ هذا

(١) بيوش تحت لفظ الحجز التنفيذى نبذة ٢٢٣ .

(٢) جارسونيه ج ٤ نبذة ١٥٣ حاشية ١ وأبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١١٨

نبذة ٤ على الهامش .

(٣) مصر أمل مستعجل في ٣٠ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥ سنة ٨ ص ٢٢ .

« الغير » من أفعال طالب التنفيذ ومن أعماله أنه يرغب في التنفيذ على أمواله (١) . ولا يقضى قاضى التنفيذ في هذه الحالة باستمرار تنفيذ السندات محل النزاع على الغير لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق الممنوع عنه الفصل فيه وهو بسبيل الحكم في إشكال وقى ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ وذلك إذا اتضح له ما يأتى : ( أولا ) أن المستشكل من فصيلة الغير حقيقة . ( ثانيا ) جدية الإشكال الحاصل من الغير . ( ثالثا ) أن الحكم باستمرار التنفيذ يتعارض مع حقوق الغير المعارض في التنفيذ والثابتة بمسندات لا يحوطها أدنى شك . أما إذا اتضح له خلاف ذلك وأن الإشكال قصد منه تأخير التنفيذ ووضع العراقيل في سبيله فقط فيحكم برفضه والاستمرار في التنفيذ (٢) . والقاعدة المتقدمة تسرى على جميع الإشكالات الحاصلة من الغير مهما كانت أسبابها ومهما كان السند المراد التنفيذ به حكماً كان أم عقداً موثقاً . أما القول بضرورة إيقاف التنفيذ في حالة حصوله بعقد موثق عند حصول طعن من المستشكل في صحته في جميع الأحوال حتى تقضى محكمة الموضوع في صحة العقد بدعوى يرفعها طالب التنفيذ ، فإنه قول مخالف للقواعد القانونية المتعلقة بالتنفيذ والتي تنادى بوجوب حصول التنفيذ بكل سند أو حكم أو عقد موثق مشمول بصيغة التنفيذ ، ولأن الأصل في العقود الصحة ، أما البطلان فحالة عرضية استثنائية يجب على من يتمسك بها أن يتقدم بالدليل المقنع عليها لا مجرد الطعن عليها بأسباب لا تؤثر في كيانها أو تغير من حقيقتها الظاهرة في شيء ما (٣) . وسنتعرض للكلام عن الإشكالات التي تحصل من « الغير » في مواضع متفرقة .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٤ نبذة ١١٠ وروديير ج ٢ ص ٣٨٥ وجارسونيه وسيزار برو ج ٧ نبذة ٢٩٩٢ ص ٣٠٢ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١٢٣ وما بعدها واستئناف مختلط في ٩ أبريل ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ٢٠٢ و ٣١ يناير ١٩٠٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٧ و ٢٢ مايو ١٩٠٧ المجموعة ٩١ ص ٢٧٤ ومصر أهلى مستعجل في ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية العدد ٤٦ سنة ٦ ص ٦ و ١٨ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٣ سنة ٨ ص ١٦ .

(٣) استئناف مختلط في ٣ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ و ٣١ أكتوبر ١٩١٧ الجازيت في ١٠ نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ ذ قير ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ رقم ١٦٨ . ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ - ومصر أهلى مستعجل ٢٥ / ٩ / ١٩٣٥ الثمنية ١٤٤٥ سنة ١٩٣٥ - لم ينشر .



٤٥١ — **عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها** : بالرغم من أن الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى المنازعة الوقتية فى التنفيذ ( الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) هو حكم وقتى ولا حجية له أمام محكمة الموضوع (١) إذا رفع النزاع الموضوعى ( الإشكال الموضوعى ، أو دعوى التنفيذ الموضوعية ) إلا أن له حجيته أمامه ( كقضاء مستعجل ) إذا أعيد رفع المنازعة نفسها أمامه ( بصفته المستعجلة ) بين ذات الخصوم وعن نفس الموضوع والسبب ( وذلك طالما لم يحدث تغيير فى المركز القانونى أو الواقعى للخصوم بعد صدور الحكم الأول ) . ومن ثم إذا صدر حكم قاضى التنفيذ فى إشكال وقتى أو فى دعوى تنفيذ مستعجلة ثم رفع أمامه إشكال آخر أو دعوى تنفيذ مستعجلة أخرى عن ذات النزاع والسبب وبين الخصوم أنفسهم دون أن يطرأ تغيير على المركز القانونى أو الواقعى بعد صدور الحكم الأول ، فإنه يقضى بعدم قبول هذا الإشكال أو تلك الدعوى . وله أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه ، إذ أن هذا الدفع أضحي من النظام العام فى ظل قانون المرافعات الجديد ، وذلك عملاً بنص المادة ١١٦ منه ( ويراجع فى هذا الصدد ما سبق أن شرحناه فى بند ٦٤ بالنسبة لقاضى الأمور المستعجلة ) . أما إذا حكم قاضى التنفيذ فى الإشكال الوقتى ( أو دعوى التنفيذ المستعجلة ) ثم رفع بعد ذلك إشكال موضوعى ( أو دعوى تنفيذ موضوعية ) أمامه كمحكمة موضوع (٢) بين نفس الخصوم فلا يقضى فى هذا الإشكال أو تلك الدعوى بعدم القبول ، ذلك أن الموضوع مختلف فى الدعويين والحكم الأول الذى صدر منه بصفته قضاء أمور مستعجلة لا حجية له أمامه حين يجلس كقضاء موضوع ( أو أمام محكمة الموضوع ) إن كان الاختصاص معقوداً لغيره استثناءً .

### الفرع الثانى — الآثار المترتبة على رفع المنازعة الوقتية

٤٥٢ — **آثار رفع الدعوى من حيث المحكمة والتقدم** : سبق أن تكلمنا عن آثار رفع الدعوى المستعجلة . وما قلناه هناك يسرى هنا فى شأن منازعات

---

(١) غالباً ما تكون محكمة الموضوع فى منازعات التنفيذ هى قاضى التنفيذ نفسه لأن له صفة محكمة الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية إلى جانب صفة قاضى الأمور المستعجلة عند نظر منازعات التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتى ، ودعوى التنفيذ المستعجلة ) .

التنفيذ الوقتية أمام قاضي التنفيذ (الإشكال الوقتي ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) . فقاضي التنفيذ يلتزم بالحكم في الطلب وعدم تجاوزه إلى ما هو أكثر منه وإن كان يملك في هذا النطاق أن يحور طلبات الخصوم ، وكل ذلك على التفصيل السابق شرحه في شأن قاضي الأمور المستعجلة (ببندى ٥٣ و ٥٥) . كما أن رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ بنزع الاختصاص بنظرها عن سائر المحاكم الأخرى وفق ما شرحناه ببند (٥٤) . وقد سبق أيضاً أن شرحنا أثر الدعوى المستعجلة من حيث قطع التقادم في مجال القانون الخاص (بند ٥٦) وفي المجال الإداري (بند ٥٧) وما قررناه هناك يسرى هنا . وبالإضافة إلى هذه الآثار التي تشترك فيها الدعوى المستعجلة مع منازعة التنفيذ الوقتية (الإشكال الوقتي : ودعوى التنفيذ المستعجلة) يوجد أثر آخر تنفرد به «إشكالات التنفيذ الوقتية» دون غيرها من منازعات التنفيذ وهذا الأثر يتمثل في أن الإشكال الوقتي يوقف التنفيذ بمجرد رفعه (كأصل عام) . أى أن الإشكال الوقتي له أثر واقف للتنفيذ وهو ما نعالجه في البنود التالية بشيء من التفصيل .

**٤٥٣ - الأثر الواقف للإشكال الوقتي :** يترتب على رفع الإشكال الوقتي وقف التنفيذ (كأصل عام) ، يستوى في ذلك أن يكون الإشكال الوقتي مرفوعاً بطريق إبدائه أمام المحضر (كما هي الصورة الغالبة في العمل) أم كان مرفوعاً بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم ولقلم المحضرين المختص (كما لو كان الإشكال مرفوعاً قبل البدء في التنفيذ) . ولكننا نبادر فنوضح أن هذا الأثر الواقف للإشكال لا يترتب على كل إشكال وقتي . فقد لاحظ المشرع أن بعض المبطلين يستغلون هذا الأثر الواقف فيتابعون رفع الإشكال تلو الإشكال توصلاً لوقف التنفيذ كيداً لطالب التنفيذ ، ومن هنا أورد قواعد من شأنها أن تمنع هذا الكيد<sup>(١)</sup> . فنص على شروط

---

(١) وفي مقام سرد التطور التاريخي للنصوص في هذا المنحى نوضح أن قانون المرافعات الملئى ٧٧ لسنة ١٩٤٩ كان - وقت صدوره - ينص في المادة ٤٨٠ منه على أنه إذا رفع إشكال أثناء التنفيذ وجب على المحضر ألا يتم التنفيذ . ولم تكن المادة المذكورة تفرق في ذلك بين إشكال أول وإشكال تال . وقد استغل بعض المبطلين هذا النص أسوأ استغلال ، فأن يحكم القضاء المستعجل في إشكالمه ويشرع المحكوم له في السير ثانية في التنفيذ حتى يرفضوا إشكالاً -

معينة في الإشكال الوقفي لكي يتحلى بالأثر الواقف للتنفيذ وأهم هذه الشروط أن يكون ترتيبه الأول في إشكالات التنفيذ . أما الإشكالات التالية فإنها ( كأصل عام ) لا توقف التنفيذ ، وكل ذلك على تفصيل سنشرحه فيما بعد .

بند ٤٥٤ . وتسهيلاً للتعبير في هذا المقام سوف نطلق عبارة « الإشكال الأول » على الإشكال الوقفي الذي يتمتع بالأثر الواقف للتنفيذ ، وعبارة « الإشكال التالي » على الإشكال الوقفي الذي يحرم من هذا الأثر لكونه جاء مسبقاً « بإشكال أول » . ولكي نوضح الأثر الواقف للإشكال الوقفي أمام المحضر نفرق بين حالتين : حالة رفع « الإشكال الأول » في مرحلة أولية من مراحل تنفيذ يقتضي أكثر من مرحلة . وحالة رفعه في المرحلة النهائية من مراحل التنفيذ المذكور أو رفعه في تنفيذ لا يقتضي سوى مرحلة واحدة ( كالتنفيذ المباشر ) . ذلك أن المادة ٣١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً فللمحضر أن يقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ . . . . . وفي جميع الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه . . . . . » . ومن هذا النص يتضح أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مراحل متعددة ، وكان المحضر يباشر مراحله الأولى كما لو كان يباشر مثلاً مرحلة توقيع

---

= جديداً يترتب عليه وقف التنفيذ بقوة ائقاز ن ، وهكذا . فلم يجد المشرع مندوحة من التدخل لجعل هذا الأثر الحتمي المهقف مقصوراً على الإشكالات الأولى دون الإشكالات اللاحقة ، فكان أن عدلت المادة ٤٨٠ سالفة الذكر بالمرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٢ وأضيفت إليها فقرة أخيرة تنص على أنه إذا « قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أي إشكال آخر وقت التنفيذ » . أي أنه إذا رفع إشكال أول وقضى فيه بالاستمرار في التنفيذ ، ثم رفع بعد ذلك إشكال جديد فإن هذا الإشكال الجديد يعتبر إشكالا ثانياً لا يترتب على رفعه التزام المحضر بوقف التنفيذ ، فالمحضر رغم رفع هذا الإشكال الجديد يستمر في التنفيذ ، سواء أكان التنفيذ في مراحله الأولى أم في مرحلته النهائية ، ويعتبر تنفيذه هذا تنفيذاً تاماً وليس مجرد إجراء وقائي احتياطي . وقد اعتمد قانون المرافعات الجديد هذه الفكرة في إطارها العام بعد أن أدخل عليها بعض تعديلات أهمها أنه لا يلزم لاعتبار الإشكال « إشكالا تالياً » محروماً من الأثر الواقف أن يقضى من المحكمة في « الإشكال الأول » بل يكفي أن يكون لاحقاً له في التاخير ، كما رسم استثناء خاصاً للإشكالات التي ترفع من الطرف الملزم في السند التنفيذي . وسوف تكون هذه الأمور محل شرح مطال في بند ( ٤٥٤ ) .



الحجز على منقولات المدين الى ستعقبها مرحلة البيع ، ثم أبدى أمامه « إشكال أول »<sup>(١)</sup> . فإنه يكون بالخيار بين أن يوقف الإجراءات مباشرة ويمتنع عن الاستمرار في الحجز ( ويحدد جلسة أمام قاضي التنفيذ لنظر الإشكال المذكور ) وبين أن يمضي في تنفيذ هذه المرحلة الأولى ( مرحلة الحجز ) تنفيذاً احتياطياً أي يوقع الحجز ( ويحدد جلسة أمام قاضي التنفيذ لنظر الإشكال المذكور ) ثم يتوقف عن إتمام المرحلة النهائية ( أي مرحلة البيع )<sup>(٢)</sup> . ويستمر هذا الإيقاف - في الحالتين - ما بقيت هذه العقبة التي اعترضت طريق التنفيذ ( أي ما بقي « الإشكال الأول » قائماً ومنتجاً لأثره الواقف ) . والخلاصة أنه يترتب على رفع الإشكال المذكور وقف هذا التنفيذ ومنعه من أن يستمر في سيره . ومنع المرحلة النهائية من مراحل منعاً وجوبياً لا خيار فيه للمحضر ، وإن كان لا يمنع المحضر من السير في المرحلة الأولى وإتمامها إذا أراد دون المرحلة النهائية . هذا عن الصورة الأولى . أما الصورة الثانية فهي أن يكون التنفيذ في مرحلته النهائية . فإذا كان التنفيذ في مرحلته النهائية<sup>(٣)</sup> ، أو كان مما يتم على مرحلة واحدة<sup>(٤)</sup> ، ورفع « إشكال أول »<sup>(٥)</sup> أثناء هذا التنفيذ وقبل إتمامه ، فإن المحضر يتعين عليه أن يوقف

---

(١) أما إذا لم يكن الإشكال « إشكالا أولاً » بل كان « إشكالا تالياً » فإن المحضر سيمضي في التنفيذ حتى في مراحلها النهائية لأن « الإشكال التالي » لا يمتنع بالأثر الواقف وفق الشروط التي سنوضحها ببند ( ٤٥٤ ) .

(٢) وقد يكون رفع الإشكال ائووقى بإيدائه أمام المحضر ودفع رسومه أثناء قيام المحضر بالتنفيذ كما في الحالة التي أوضحناها بالمتن . وقد يكون بأن يرفع المشتكل إشكاله ائووقى بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم يعلنها للخصم والمحضر أو لقلم المحضرين أثناء التنفيذ . وعندئذ تحدث أثرها أيضاً في وقف التنفيذ ما دامت سائبة على تمام التنفيذ .

(٣) كمرحلة بيع المحجوزات مثلاً .

(٤) كالتنفيذ بتسليم الأراضي أو العقارات ، وكتنفيذ الحكم الذي يصدر بطرد المستأجر أو واضح اليد مثلاً ، وتنفيذ الأحكام التي تصدر مثلاً بخلق باب أو نافذة أو فتح باب أو نافذة ، أو إقامة حائط ، وغيرها من صور التنفيذ المباشر .

(٥) سواء أبد أمام المحضر أثناء التنفيذ فحدد جلسة لنظره أمام قاضي التنفيذ وفقاً لنص المادة ٣١٢ مرافعات ، أو رفع بصحيفة دعوى أعلنت إلى المحضر أو قلم المحضرين قبل إتمام التنفيذ .

التنفيذ ، أى أنه لا خيار له فى هذا الصدد بين وقف التنفيذ والمضى فيه ، وإنما هو مكلف - على جهة الوجوب - بأن لا يمضى فى التنفيذ<sup>(١)</sup>. فتعتبر صحيفة الإشكال سالفه الذكر عقبة معترضة سبيل التنفيذ . ويلاحظ أنه - فى خصوص الصورة الأولى - التى يرفع فيها « الإشكال الأول » خلال المرحلة الأولى من مراحل التنفيذ (الحجز فى مثالنا) فإنه إذا اختار المحضر استعمال الرخصة التى خولها له المشرع بالمضى فى إتمام هذه المرحلة الأولية وعدم التوقف فوراً عن إتمامها ، فإن ما يجريه من أعمال تنفيذية فى هذا المقام إنما يعتبر من قبيل الإجراءات التحفظية الوقائية التى تتخذ على سبيل الاحتياط فقط<sup>(٢)</sup> ، أى أنها لا تعتبر من قبيل أعمال التنفيذ الفعلى . ولهذا فإن مباشرة المحضر لهذه الأعمال لا تمنع قاضى التنفيذ من الحكم فى الإشكال سالف الذكر بوقف التنفيذ متى استبان جديته ، وإذا أصدر حكمه بوقف التنفيذ على هذا النحو فإن تلك الأعمال الوقائية التى اتخذها المحضر تعتبر كأنها لم تكن ؛ لأنها - كما ذكرنا - ليست من أعمال التنفيذ التام التى تحتاج إلى قضاء موضوعى لإلغائها ، وإنما هى مجرد إجراءات وقائية احتياطية يلغىها حكم وقى بوقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة .

---

(١) وبالرغم من صراحة الأمر الصادر من المشرع إلى المحضر فى هذا الصدد ، فقد حدث أن امتنع أحد المحضرين عن وقف التنفيذ فى مرحلته النهائية ، رغم أن المنفذ ضده قد اعترض أمامه قبل إتمام التنفيذ رابدى استعداده لدفع رسوم الإشكال . ولما استمر المحضر فى التنفيذ اضطر المنفذ ضده إلى أن يرفع اعتراضه أمام القضاء المستعجل ( - قبل إنشاء قاضى التنفيذ ) بصحيفة دعوى فى اليوم اتالى لإتمام المحضر لمهمته . وقد ثار تساؤل حول ما إذا كانت هذه الدعوى تعتبر إشكالا فى التنفيذ أم لا ؟ أى أنها رفعت قبل تمام التنفيذ (أخذاً بتاريخ إثارتها أمام المحضر) أم بعد تمامه (أخذاً بتاريخ صحيفة الدعوى) . وهل يختص القضاء المستعجل - آنذاك - بنظرها كإشكال فى التنفيذ أم لا . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند (٤٤٩) ، كما أثير فى هذا الصدد أيضاً تساؤل عن كنه هذا التنفيذ الذى أجراه المحضر وهل هو تنفيذ تام أو تنفيذ وقى احتياطى ، وبالتالي هل يمتنع القضاء عن وقفه أم يملك الحكم بوقفه . وقد شرحنا ذلك جميعه فى بند (٤٤٩) ، فيراجع ما ذكرناه هناك .

(٢) والمادة ٣١٢ صريحة فى ذلك إذ تنص على أن المحضر إذا مضى فى التنفيذ بالنسبة لهذه المرحلة الأولى فأنما « يمضى فيه على سبيل الاحتياط » .

٤٥٤ — الاشكال الذى يترتب عليه الاثر الواقف للتنفيذ : يتعين لكى يكون الإشكال واقفاً للتنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الآتية : (أولاً) أن يكون « إشكالا وقتياً » فى التنفيذ . ومن ثم فإن الأثر الواقف لا يترتب على « الإشكال الموضوعى »<sup>(١)</sup> ، ولا على رفع « دعوى التنفيذ المستعجلة »<sup>(٢)</sup> ، ولا على « دعوى التنفيذ الموضوعية »<sup>(٣)</sup> . وقد جاءت المادة ٣١٢ صريحة فى ذلك ؛ إذ نصت على أن وقف التنفيذ إنما يحدث إذا عرض عند التنفيذ « إشكال وكان المطلوب فيه إجراء وقتياً . . . »<sup>(٤)</sup> . فتنى كان الإشكال وقتياً ترتب على رفعه وقف التنفيذ ( عند توافر باقى الشروط الأخرى التى سندكرها ) يستوى فى ذلك أن يكون الإشكال مرفوعاً بطريق إبدائه أمام المحضر أم مرفوعاً بصحيفة أودعت قلم الكتاب وأعلنت إلى الخصم وقلم المحضرين المختص ، كما لو رفع الإشكال مثلاً قبل الشروع فى التنفيذ فإنه يرفع بطبيعة الحال بصحيفة تودع قلم الكتاب . (ثانياً) لا يكفى لترتيب

(١) اللهم إلا إذا نص المشرع استثناء على وقف التنفيذ كأثر لرفع إشكال موصى به . كما فى دعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها فهى واقفة للتنفيذ بنص المادة ٣٩٣ مرافعات رغم أنها فى حقيقتها إشكال موضوعى فى التنفيذ .

(٢) كدء عدم الاعتداد بالحجز ودء قصر أثر الحجز ودعوى الإيداع مع اختصاص . فلا تكون دعاوى التنفيذ المستعجلة موقفة للتنفيذ إلا إذا نص المشرع على ذلك بالنسبة لدءى معينة .

(٣) اللهم إلا إذا نص المشرع على ذلك بالنسبة لدءى معينة كالنص على أن رفع دعوى بطلان حكم المحكم فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٥١٢ مرافعات يترتب عليها وقف تنفيذه ( المادة ٥١٣ ) .

(٤) وسر عند تحديد ماهية « الإشكال الأول » وماهية « الإشكال التالى » أن المنازعة التى تعتبر « إشكالا أولاً » يتعين أن تكن إشكالا وقتياً حتى تحرم الإشكال الوقتى التالى لها من أثره الواقف . لأن هذه هى الصورة التى تغزى المبتلين بتكرار التقاضى . أما إذا كانت المنازعة الأولى إشكالا موضوعياً أو دعوى تنفيذ مستعجلة أو دعوى تنفيذ موضوعية فإن « فمها » أولاً لا يحرم الإشكال الوقتى اللاحق لها من أثره الواقف أى لا تجعله « إشكالا تالياً » لأنها لا تقف التنفيذ وبالتالي فلا تغزى المبتلين بتكرار التقاضى . وسرى أن الخلاف قد يثور حول الحالات التى يكون فيها الإشكال الموضوعى ( أو دعوى التنفيذ الموضوعية أو المستعجلة ) موقفة للتنفيذ استثناء شأن الإشكال الوقتى ( كما فى دعوى الاسترداد ) فهل يترتب على « فمها » أولاً اعتبارها « إشكالا أولاً » أم لا ؟ (راجع ما سذكرد بصفحة ٩٨) .



الأثر الواقف للتنفيذ أن يكون الإشكال وقتياً . بل يتعين - فوق هذا - أن يكون « إشكالا أولاً » . فأول إشكال وقتي يعترض التنفيذ هو وحده الذي يترتب عليه الأثر الواقف ( وذلك كأصل عام ) . بمعنى أن الإشكال الوقتي الذي يجيء تالياً لإشكال وقتي آخر لا يترتب عليه وقف التنفيذ ( كأصل عام )<sup>(١)</sup> . أي أن الإشكال الوقتي التالي لإشكال وقتي سابق لا يلزم المحضر بوقف التنفيذ ، بل إن المحضر يمضي في إجراء التنفيذ . رغم رفع هذا الإشكال حتى ولو كانت مرحلة التنفيذ التي يعالجها هي المرحلة النهائية<sup>(٢)</sup> ؛ ذلك أن المادة ٣١٢ مرافعات بعد أن أوضحت الآثار التي تترتب على رفع الإشكال الأول ، نصت في فقرتها الثانية على أنه لا يترتب « على تقديم أي إشكال آخر وقف التنفيذ » . ويلاحظ أن الخطاب في هذه الفقرة موجه إلى المحضرين الذين يباشرون التنفيذ ، لا إلى قاضي التنفيذ الذي يفصل في الإشكال ؛ بمعنى أن المحضر لا يوقف التنفيذ في هذه الحالة ، بل يستمر في إجراءاته ولو كان في مرحلته النهائية ، أما قاضي التنفيذ فإنه يملك الحكم في الإشكال الوقتي بوقف التنفيذ ( الذي لم يتم ) ولو كان مسبوقاً بإشكال آخر وقتي . وقد جاءت المادة ٣١٢ صريحة في هذا ؛ إذ بعد أن أوضحت أنه لا يترتب على تقديم الإشكال التالي وقف التنفيذ قالت : « ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف » . والمفروض لكي يتمكن قاضي التنفيذ

---

(١) هذه هي القاعدة العامة ، ولكننا سنرى أن لهذه القاعدة استثناء في حالة ما إذا كان المستشكل الطرف الملزم في السند التنفيذ ، وسوف نشرح هذا الاستثناء تفصيلاً في المتن .

(٢) وهذا التنفيذ الذي يمضي فيه المحضر ( رغم رفع الإشكال المذكور ) لا يعتبر من قبيل الأعمال القائية الاحتياطية ، بل من قبيل التنفيذ التام الذي لا يلغيه إلا حكم موضوعي أو حكم مستعجل في دعوى تنفيذ مستعجلة ، لا في إشكال في التنفيذ . وفي هذا يختلف الوضع من التنفيذ الذي يباشره المحضر رغم رفع الإشكال الأول ؛ إذ سبق أن أوضحنا أن مثل هذا التنفيذ يعتبر من قبيل الأعمال الوقتية الوقائية التي لا تمنع قاضي التنفيذ من إصدار حكمه في الدعوى بحسبانها إشكالا وقتياً .

من الحكم بالوقف في هذا الإشكال التالى أن يكون قد رفع إليه قبل تمام التنفيذ ، إذ في هذه الصورة وحدها يتأتى أن يتصور صدور حكم بوقف التنفيذ فضلاً عن أن هذه هي الصورة التى تسمى فيها المنازعة « إشكالا » ؛ لأن ما يرفع بعد تمام التنفيذ لا يكون « إشكالا » بالمعنى الاصطلاحي للكلمة . والمفروض أيضاً ألا يتم التنفيذ إلى وقت الحكم في هذا الإشكال ، لأنه إذا تم التنفيذ - بعد رفع « الإشكال التالى » وقبل صدور الحكم فيه - تعين الحكم بعدم قبول الدعوى بحسبانها إشكالا في التنفيذ<sup>(١)</sup> . والمفروض أخيراً ألا يكون مبنى الإشكال ماساً بالموضوع ؛ لأنه إذا كان ماساً بالموضوع وغير قائم على سند من الجدل تعين الحكم برفضه<sup>(٢)</sup> . وتسهيلاً للتعبير - كما ذكرنا فيما سبق - فإننا نطلق عبارة « الإشكال الأول » على الإشكال الوقى الذى يرفع أولاً فيترتب على رفعه ذلك الأثر الواقف للتنفيذ . ونطلق عبارة « الإشكال التالى » على الإشكال الذى يكون مسبقاً بإشكال أول حرمه من الأثر الواقف للتنفيذ . ويرجع في معرفة ما إذا كان الإشكال الوقى « إشكالا أولاً » أو « إشكالا تالياً » إلى تاريخ رفع الإشكال ، فأيهما أسبق تاريخاً يكون هو « الإشكال الأول » . وتاريخ رفع الإشكال هو تاريخ إيداع صحيفته بquam كتاب المحكمة ( إذا كان مرفوعاً بصحيفة ) أو تاريخ إيداعه أمام المحضر عند التنفيذ مع دفع رسمه ( إذا كان مرفوعاً بطريق إيداعه أمام المحضر القائم بالتنفيذ ) . فالعبرة إذن هي بأسبعية تاريخ رفع الإشكال دون نظر إلى الحكم الصادر في الإشكال . وفي هذا يختلف القانون الجديد عن القانون الملغى . ففى ظل القانون الملغى كان الإشكال يعتبر « إشكالا تالياً » إذا رفع بعد الحكم في « الإشكال الأول » ، أما الآن في ظل قانون المرافعات الجديد فإنه يعتبر « إشكالا تالياً » إذا كان تاريخ رفعه لاحقاً لتاريخ رفع أول إشكال

---

(١) فهذا التنفيذ الذى يتم أثناء رفع دعوى الإشكال الثانى ، لا يعتبر من قبيل الأعمال الاحتياطية الوقفية ، بل هو تنفيذ تام لا يلغيه حكم يصدر في إشكال في التنفيذ على نحر ما أوضحناه في حاشية سابقة .

(٢) راجع بند ( ٤٦١ ) .

وقتي في التنفيذ أى لاحقاً لتاريخ رفع «الإشكال الأول» ، ذلك أن قانون المرافعات الملغى بعد أن أشار في المادة ٤٨٠ منه إلى الأثر الواقف الذى يترتب على «الإشكال الأول» قال ما نصه «وإذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ» وهى عبارة واضحة في التدليل على أنه كان يشترط لاعتبار «الإشكال تالياً» لأول إشكال أن يرفع بعد القضاء «بالاستمرار في التنفيذ» . وبالتالي فكان يترتب على ذلك أنه إذا رفعت عدة إشكالات وقتية في أيام متتالية (قبل أن يفصل في أى منها) فإنها جميعاً كان ينظر إليها على أنها «إشكال أول» وتعامل على هذا الأساس بحيث إذا قضى فى أحدها بالرفض ظل التنفيذ موقوفاً بقوة الأثر الناقل للآخرين لأنها مرفوعة قبل الحكم بالرفض . ولكن القانون الجديد لم يأخذ بهذا النظر وجعل العبرة في جميع الأحوال بالأسبقية في تاريخ رفع الإشكال . ولذلك استبدل بعبارة «وإذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ» التى كانت في المادة ٤٨٠ ملغى عبارة أخرى في المادة ٣١٢ المقابلة نصها «ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ . . .»<sup>(١)</sup>. ولكى يكون الإشكال «الوقتي» «إشكالا تالياً» محروماً من الأثر الواقف للتنفيذ يتعين أن يكون «الإشكال الأول» من فصيلة الإشكالات الوقتية في التنفيذ . بمعنى أن «المنازعة الأولى في التنفيذ التى تحرم الإشكال الوقتي التالى من أثره الواقف

---

(١) وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد ، أن نص قانون الملغى كان «سبباً في فتح باب التحايل بقصد عرقلة تنفيذ برفع عدة إشكالات قبل أن يفصل في الإشكال المرفوع أولاً بالاستمرار في التنفيذ وبذلك يكون من أثر هذه الإشكالات جميعاً أن يتم تنفيذ . وقد عالج القانون الجديد هذا الأمر بالنص على ألا يترتب على تقديم إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بوقفه» . . . وقالت المذكرة الإيضاحية أيضاً في موضع آخر منها إن القانون الجديد عدل من حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٨٠ للقانون الملغى الذى كان «يشترط لتخلف الأثر» واقف للإشكال أن يكون قد قضى بالاستمرار في التنفيذ في الإشكال الأول ، الأمر الذى كان يفتح باباً للتحايل ، فجرى نص القانون الجديد على أنه لا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ مما مفاده أن إشكالا آخر يرفع بعد الإشكال الأول ولو قبل الفصل فيه لا يترتب عليه وقف التنفيذ وله لم يحكم قاضي التنفيذ بذلك» .



هي منازعات التنفيذ التي تكون من فصيلة «الإشكالات الوقتية» . فان كانت المنازعة الأولى في التنفيذ «إشكالا موضوعياً» أو «دعوى تنفيذ مستعجلة» أو «منازعة موضوعية في التنفيذ» فإنها لا تحرم الإشكال الوقفي اللاحق لها من أثره الواقف أي لا تعتبر بالنسبة له «إشكالا أولاً» بالمعنى الذي نحن بصدد معالجته ، فلا يعتبر بالنسبة لها «إشكالا تالياً» بالمعنى الذي نعالجه الآن . وهذه النتيجة منطقية من المشرع لأن هذه المنازعات لا يترتب على رفعها وقف التنفيذ أما الذي يترتب وقف التنفيذ (وبالتالي يغري المبتلين) فهو الإشكال الوقفي . ولكن ما الحكم إذا كنا أمام إشكال موضوعي موقوف للتنفيذ (كدعوى الاسترداد) أو أمام منازعة تنفيذ موضوعية موقفة للتنفيذ (كدعوى بطلان حكم المحكم في الحالات المنصوص عليها في المادتين ٥١٢ و ٥١٣ مرافعات) هل رفع مثل هذا الإشكال الموضوعي الموقوف للتنفيذ (أو المنازعة الموضوعية الموقفة للتنفيذ) من شأنه أن يجعل الإشكال الوقفي الذي يرفع بعد أيهما «إشكالا تالياً» غير موقوف للتنفيذ أم يعتبر «إشكالا أولاً» موقفاً للتنفيذ تأسيساً على أن المنازعة السابقة التي أوقفت التنفيذ ليست «إشكالا وقتياً» مما تنص عليه المادة ٣١٢ مرافعات صراحة ، بل هي إشكال موضوعي (أو دعوى موضوعية) . قد يقال في رأى إنه إذا كان رفع الإشكال الوقفي أولاً من شأنه أن يحرم الإشكال الوقفي اللاحق من أثره الواقف فأولى بذلك الإشكال الموضوعي الأول الموقوف للتنفيذ أو دعوى الموضوع الأولى الموقفة للتنفيذ وهي التي يفصل فيها القاضي بعد بحث متعمق وفحص دقيق وليس أخذاً من ظاهر المستندات ، ومن شأنها أن توقف التنفيذ مدة أطول من الإشكال الوقفي الأول الذي يفصل فيه بسرعة وبعد بحث من ظاهر المستندات . وقد يعزز هذا الرأى أن القول بعكسه من شأنه أن يغري المبتلين بالالتجاء إليه بدلا من الإشكال الوقفي فينعمون بفترة أطول لتعثر التنفيذ ويتمتعون في الوقت نفسه بالأثر الواقف للإشكال الوقفي الذي يرفعونه بعد ذلك . وقد يقال في رأى آخر إن النص صريح في أن الإشكال الأول يتعين أن يكون إشكالا وقتياً ، لأن المادة ٣١٢ حين تعرضت في الفقرة الأولى لتعريف الإشكال الأول

الذى يحرم الإشكال التالى من أثره الواقف وصفته بأنه إشكال يكون « المطلوب فيه إجراء وقتياً<sup>(١)</sup> ». ويلاحظ أن طالب التنفيذ قد يباشر أكثر من نوع من أنواع التنفيذ على مدينه بمقتضى سند تنفيذى واحد ، كأن يحجز ضده حجز المنقول لدى المدين ثم يستعمل نفس السند التنفيذى فى التنفيذ ضد هذا المدين على عقار له ، وقد يرفع إشكال وقتى فى تنفيذ الحجز الأول ثم يعقبه إشكال وقتى آخر فى شأن التنفيذ على العقار فهل يعتبر مثل هذا الإشكال الأخير « إشكالا تالياً » محروماً من أثره الواقف بسبب الإشكال السابق له الذى انصب على حجز المنقول ولم ينصب على التنفيذ العقارى ؟ نعتقد أن الإشكال الوقتى الأول الذى يحرم الإشكال التالى من أثره الواقف للتنفيذ يتعين أن يكون منصفاً على نفس نوع التنفيذ الذى ينصب عليه الإشكال التالى ، ولو كان السند التنفيذى واحداً فى نوعى التنفيذ . ويجرنا هذا النقاش إلى سؤال ثان ، وهو ما الحل إذا كان التنفيذ مما يتم على مراحل ( كمرحلة الحجز التى تعقبها مرحلة البيع ) ثم

---

(١) وقد يرد أصحاب هذا الرأى على أنصار الرأى العكسى بأن حكمة النص إذا كانت متوافرة فى الحالات التى يكون فيها الإشكال الموضوعى الأول أو دعوى الموضوع الأولى موقفة للتنفيذ فإن حكمة النص وحدها لا تبرر الخروج على صريح عبارته . هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فقد يحتجون بأن المشرع على ما يبدو قد قصد أن ينص على الإشكال الوقتى وحده فى المادة ٣١٢ ( دون المنازعات الأخرى ولو كانت موقفة للتنفيذ ) بحسبانه الصورة الغالبة فى العمل والأكثر سهولة فى نظر الراغبين فى إيقاف التنفيذ كيذا ، أى الصورة الأكثر إلحاحاً فى تلمس العلاج التشريعى ، ومن ثم التدخل لحمايتها . وقد يحتاج أنصار هذا الرأى من ناحية ثالثة بأن قصر النص على الإشكالات الوقتية دون باقى منازعات التنفيذ يجد مبرره أيضاً فى أن الأولى ( دون الأخيرة ) هى التى تتمتع - كأصل عام - بالأثر الواقف الذى يغى المبطلين . أما باقى منازعات التنفيذ فلا تتمتع - كأصل عام - بذلك الأثر الواقف ، فإن هى تمتعت به فى حالات استثنائية فيكون ذلك بنص خاص فى التشريع فى حالة بعينها ، فيستطيع المشرع أن يضع لها علاجاً بعينه يخص كل حالة بنص خاص فى مناسبة وضع النص الخاص الذى قرر الأثر الواقف لها استثناء . وكثيراً ما يضع المشرع بالفعل حلولاً خاصة للعلاج كما فعل فى دعوى الاسترداد . وبالتالى فإن هذه الحالات الخاصة الاستثنائية لا تخضع للأصل العام المقرر فى المادة ٣١٢ ، بل تلمس علاجها فى النصوص الخاصة بها . ومن ناحية رابعة فقد يبرز أنصار هذا الرأى رأيهم بأن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد قالت تعليقاً على النص المذكور إن المشرع أضاف إلى نص القانون الملغى « عبارة مفادها أن الإشكال المقصود فى هذه المادة هو الإشكال الوقتى » .

انصب الإشكال الوقتي الأول على مرحلة من مراحل وحدها ( كمرحلة الحجز ) وقبل اتخاذ إجراءات المرحلة الأخرى بينما تعلق الإشكال الآخر بالمرحلة الأخرى وحدها ( مرحلة البيع ) ، فهل يعتبر هذا الأخير « إشكالا تالياً » رغم أنه انصب على مرحلة من مراحل التنفيذ مغايرة للمرحلة التي انصب عليها الإشكال الأول . نعتقد أن كل إشكال في هذه الصورة يعتبر إشكالا مستقلا عن الآخر ؛ بشرط أن يكون أولها مستهدفاً لإجراءات الحجز ومتعلقاً بها ولا شأن له بإجراءات البيع وسابقاً على البدء فيها والآخر منصبا على إجراءات البيع ( التي لم تكن بدىء فيها وقت رفع الأول ) ولا شأن له بإجراءات الحجز . وإلا لو قلنا بغير هذا لكان معناه أن رفع إشكال وقتي في شأن إجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز في أن يهمل ما شاء في الإجراءات التالية للحجز ويرتكب في صدددها وجوه بطلان مختلفة وهو آمن من أن يواجه في صدددها بإشكال وقتي يوقف مسيرة هذه الإجراءات الباطلة ، وذلك لمجرد أن إشكالا وقتياً قد رفع في شأن مرحلة أخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التي ينصب عليها وحدها الإشكال اللاحق . ( ثالثاً ) أوضحنا فيما تقدم أن الإشكال الوقتي الذي يكون مسبوقاً بإشكال أول يعتبر « إشكالا تالياً » محروماً من الأثر الواقف للتنفيذ . وبقي أن نوضح أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها . فهذه القاعدة هي الأصل العام ولكن المشرع قد رسم استثناء لها أورده في الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٢ مرافعات التي تنص على أن القاعدة التي تحرم « الإشكال التالي » من أثره الواقف للتنفيذ لا تسرى على « أول إشكال يقيمه الطرف الملزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الإشكال السابق » . وواضح أن هذا الاستثناء مقرر بالنسبة للطرف « الملزم في السند التنفيذي » دون غيره من أصحاب الحق في رفع الإشكالات الوقتية في التنفيذ . فلا يتمتع بهذا الاستثناء إذن إلا الطرف الملزم في السند التنفيذي أما غيره من المستشكلين فيخضعون للقاعدة العامة ، فأى إشكال وقتي يرفع منهم تالياً في تاريخه لإشكال أول يعتبر بالنسبة لهم « إشكالا تالياً » محروماً



من الأثر الواقف للتنفيذ يستوى في ذلك أن يكونوا قد سبق اختصاصهم في الإشكال السابق أم لم يسبق اختصاصهم فيه . أما الطرف الملزم في السند التنفيذي فله في هذا المنحى وضع استثنائي لأن إشكاله اللاحق لإشكال آخر لا يعتبر « إشكالا تالياً » محروماً من أثره الواقف لجرد أنه جاء لاحقاً في تاريخه لإشكال سابق بل يتعين فوق هذا أن يكون مختصاً في الإشكال الأسبق تاريخياً أو أن يكون الإشكال الأسبق تاريخياً مرفوعاً منه . فإذا لم يتحقق هذا ولا ذاك فإن الإشكال الذي يرفع منه يتمتع بأثره الواقف . أى أن الإشكال الذي يرفع من الطرف الملزم في السند التنفيذي يكون متحلياً بالأثر الواقف ولو كان مسبقاً في التاريخ بإشكال وقى آخر ما دام الإشكال الأسبق تاريخياً غير مرفوع منه ولا هو اختصم فيه . وقد استحدث قانون المرافعات الجديد هذا الاستثناء في الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٢ منه « حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذى على القانون ، فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملزم في السند التنفيذي إشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ<sup>(١)</sup> » .

**٤٥٥ - الى متى يظل التنفيذ موقوفا بفعل الأثر الواقف للإشكال :**  
يظل « الإشكال الأول » منتجاً لأثره في وقف التنفيذ ما بقيت صحيفته قائمة ومنتجة لمفعولها كصحيفة ، فان زالت هذه الصحيفة من الوجود - بحكم ، أو بنص القانون ، أو بالرضاء - ارتفعت العقبة من طريق التنفيذ وأمكنه أن يوالى سيره<sup>(٢)</sup> . ومن ثم إذا بقيت دعوى « الإشكال الأول » معلقة تؤجل

(١) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة تعليقاً على المادة ٣١٢ من قانون المرافعات الجديد . وهذه اللجنة هي التي اقترحت استحداث الاستثناء المذكور بعد أن كان مشروع القانون المقدم من وزارة العدل خلوا منه . ويلاحظ أنه إذا كان الأمر أمر تحايل ، فانه يمكن أن يقال إن الطرف الملزم في السند التنفيذي يستطيع بدوره أن يتحايل في استخدام الاستثناء المذكور في عز إلى شخص آخر برفع إشكال يحى خلواً من اختصاصه . وإن كان التحايل هنا أهمل ضرراً - في غالب الصور - من التحايل هناك . فضلاً عن أن التحايل هنا يمكن تلافيه بأن يقوم طالب التنفيذ بإدخال الطرف الملزم في ذلك الإشكال اذ تحايل على رفعه .

(٢) أما إذا فصل في الدعوى بوقف التنفيذ فإن هذا الأثر الواقف يكون قد تأيد بحكم من قاضى التنفيذ فلا يزول إلا إذا ألغى هذا الحكم من هيئة أعلى ، أو صدر قضاء موضوعي بعكسه ، أو تلاقى الطرف الآخر المييب الذي بنى عليه حكم وقف التنفيذ وعاد إلى تصحيح =

في الجلسات دون أن يبت فيها فإن أثرها الواقف يظل قائماً . ويستمر هذا الأثر حتى يصدر من قاضي التنفيذ حكم ينهى الخصومة في هذا الإشكال على غير رغبة المستشكل ، أو تزول تلك الدعوى من الوجود بحكم أو بنص القانون أو بالرضا . ففي هذه الصور جميعاً ينتهى أثر الدعوى وبالتالي ترتفع العقبة من طريق التنفيذ . ومن أمثلة الأحكام التي تنهى الخصومة في الإشكال - وبالتالي تنهى الأثر الموقوف لصحيافته - الحكم برفض الإشكال ، والحكم بإثبات تنازل المستشكل عن إشكاله ، والحكم بعدم قبول الإشكال ، أو بعدم جوازه لسابقة الفصل فيه ، في هذه الحالات وأمثالها تنتهى الخصومة في الدعوى وما دامت الخصومة قد انتهت فيها فتكون العقبة التي اعترضت التنفيذ قد زالت ويستأنف التنفيذ سيره بحكم الوضع الطبيعي للأمور بعد أن زال ما كان يعترض سيره . ولهذا فلا ضرورة لأن يحكم قاضي التنفيذ بالاستمرار في التنفيذ في هذه الصور صراحة ، لأن حكمه برفض الإشكال أو بعدم القبول أو بإثبات التنازل ... إلخ ، يعتبر منطقياً - بطريق اللزوم والاقتضاء - على قضاء بالاستمرار في التنفيذ ، دون حاجة لذكر ذلك في الحكم ، فإذا نص الحكم على الاستمرار في التنفيذ كان ذلك من قبيل التزيد ، إذ هو من باب تحصيل الحاصل بالفعل<sup>(١)</sup> . ولهذا فإذا طلب المدعى عليه رفض الإشكال أو دفع بعدم القبول أو طلب إثبات تنازل المدعى عن دعواه فقضت المحكمة بإجابه إلى طلبه وأضافت إلى ذلك قضاءها « بالاستمرار في التنفيذ » فلا تكون في نصها على « الاستمرار في

---

= الأوضاع ؛ أو اتفق الطرفان على الاستمرار في التنفيذ ، أو تغير المركز القانوني أو الواقعي للحكم الرقبي الذي أوقف التنفيذ بما يزيل عنه قوته التنفيذية .

(١) مستجبل اسكندرية - ١٩٥٥/٢/٥ - القضية ١١٢ لسنة ١٩٥٥ مدني مستجبل اسكندرية - حكم لم ينشر . كذلك فإن المستشكل ضده يستطيع أن يطلب من المحكمة - في غيبة المستشكل - أن تقضى بالاستمرار في التنفيذ دون أن يعتبر ذلك طلباً جديداً مثاراً في غيبة الخصم . وقد قضى في هذا المنحى بأنه « إذا رفع شخص إشكالا في تنفيذ حكم ثم لم يحضر في الجلسة ، جاز لخصمه أن يطلب - في غيبته - من المحكمة أن تحكم ، علاوة على رفض الإشكال ، بالاستمرار في التنفيذ ؛ ذلك أن طلب الاستمرار في التنفيذ ليس طلباً جديداً ، بل هو من مستلزمات رفض الإشكال وهو داخل في هذا الطلب بطريقة ضمنية (مصر الكلية - ١٩٢٥/٣/٤ - المحاماة - ٥ - ٥٢٠) .

للتنفيذ « قد قضت بما لم يطلب منها ، بل تكون قد كشفت عن الأثر الذي يحدثه حكمها ونصت على أمر يعتبر زائداً ونافلة ومجرد إيضاح لحكمها الصادر بالرفض أو بعدم القبول أو عدم الجواز أو باثبات التنازل ؛ خصوصاً وإن أحكامها مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون بحسبانها أحكاماً وقتية مستعجلة . هذا عن الأحكام التي تنهى الخصومة في الإشكال . والوضع مماثل بالنسبة للأحكام التي تزيل صحيفة الإشكال من الوجود . كالحكم بإعلان صحيفة الدعوى والحكم بسقوط الخصومة . والحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . في هذه الصور جميعاً تزول صحيفة الدعوى بصدور الحكم المذكور . ولما كانت هذه الصحيفة هي العقبة التي اعترضت سبيل التنفيذ فإنه يستأنف سره بمجرد زوالها دون حاجة للنص على ذلك صراحة في الحكم . أما الأحكام التي لا تنهى الخصومة في الإشكال ضد رغبة المستشكل ولا تزيل صحيفة الدعوى من الوجود فإنها لا يترتب عليها استمرار التنفيذ . كالحكم الذي يصدر بعدم الاختصاص ( المحلي أو النوعي أو الوظيفي ) مقترناً بالإحالة إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لا يزيل صحيفة الدعوى من الوجود ، بل يحركها من جلسات المحكمة المحيلة إلى جلسات المحكمة المحال إليها مع بقائها كما هي منتجة لكافة أثارها . ولذلك فإن الحكم بعدم الاختصاص الآن أصبح من الأحكام غير المنهية للخصومة لأن المشرع نص على وجوب اقترانه بالإحالة في جميع صورته أي حتى في صورة الاختصاص المتعلق بالوظيفة . ( المادة ١١٠ مرافعات )<sup>(١)</sup> . وقد كان الحكم الذي يصدر بشطب الإشكال ( وفقاً لقانون المرافعات القديم قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ) لا يترتب عليه المساس بصحيفة الدعوى بل تظل رغم صدوره منتجة لآثارها في وقف التنفيذ على اعتبار أن العقبة التي اعترضته لا زالت قائمة لأن حكم الشطب غير مؤثر على قيام صحف الدعاوى وإنتاجها لآثارها . ومن ثم فكانت مثل هذه الصحيفة تظل منتجة لآثارها في وقف التنفيذ مدة الستة

---

(١) أما إذا أخطأ قاضي التنفيذ وحكم بعدم الاختصاص دون أن يقرن قضاءه بالإحالة إلى المحكمة المختصة فإن هذا القضاء الخاطئ ينتج أثره في إزالة صحيفة الدعوى وبالتالي إبطال أثرها الموقوف ، إذ أن الخصومة تعتبر في هذه الصورة قد انتهت بالحكم بعدم الاختصاص غير المقترن بالإحالة .



الأشهر التالية لحكم الشطب حتى تعتبر كأن لم تكن بنص المادة ٩١ من قانون المرافعات الملغى . وقد لاحظ المشرع ما يترتب على ذلك من عنت لطالب التنفيذ . ولذلك حاول أن يعالج الأمر في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ( المعدل لقانون المرافعات الملغى ) علاجاً يخفف من هذا الأثر (١) . ثم انتهى الأمر في قانون المرافعات الجديد إلى استحداث المادة ٣١٤ التي تنص على أنه « إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه » . ومن هذا النص يتضح أنه إذا تغيب الطرفان فإن المحكمة يجوز لها أن تقضى في الإشكال رغم تغيبهما (٢) . كما يجوز لها بدلا من الحكم في الإشكال في غيبة الطرفين أن تصدر قضاءها بشطبه . وعندئذ يزول الأثر الواقف لهذا الإشكال ، وهذا هو موطن الاستثناء الذي تقرره المادة ٣١٤ مرافعات . ولإيضاح ذلك نقرر أن القاعدة العامة في شأن شطب الأحكام قد وردت في المادة ٨٢ مرافعات ؛ إذ نصت هذه المادة على أنه إذا قضى بشطب الحكم فإن صحيفة الدعوى المشطوبة تظل قائمة ومنتجة لآثارها جميعاً ، ولكنها لا تظل منتجة لهذه الآثار إلا لمدة معينة ؛ إذ ينص عجز الفقرة الأولى من المادة ٨٢ على أنه إذا « بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن » . فلو أن المشرع ترك الإشكالات الموقفة للتنفيذ لحكم القواعد العامة سالفة الذكر لكان من مقتضى ذلك أن يظل الأثر الواقف للتنفيذ وهو أحد الآثار المترتبة على صحيفة الدعوى - قائماً بعد صدور حكم الشطب ، ولاستمر هذا الأثر مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٨٢ وهو ما أراد المشرع تلافيه دفعاً للعنت عن طالب التنفيذ . ولذلك نص في

---

(١) عالج القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هذا الأمر بأن منع المحكمة التي تنظر الإشكال الوقتي من الحكم بشطبه إذا تغيب الطرفان وألزمها بأن تصدر قضاءها في الإشكال نفسه . فقد أضاف إلى قانون المرافعات الملغى المادة ٨٠ مكرر التي كان نصها يجري كما يلي « تفصل المحكمة في إشكالات التنفيذ الدقنية حضر الخصم أو لم يحضروا » .

(٢) وليس في هذا خروج على الأصل الذي قرره قانون المرافعات في الفقرة الأولى من المادة ٨٢ « افتات في صدد جميع الدعاوى ، إذ نصت تلك الفقرة على أنه « إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها » .

المادة ٣١٤ على أن الأثر الواقف يزول بصدور حكم الشطب دون حاجة لانتظار مدة الستين يوماً الواردة في المادة ٨٢ ، وذلك استثناء من القاعدة التي تقررها هذه المادة الأخيرة . وواضح أن الاستثناء الذي تنص عليه المادة ٣١٤ إنما يقتصر على الأثر الواقف دون باقي الآثار التي تنتجها صحيفة الإشكال ، أي أن صحيفة الإشكال الوقتي المذكور تظل بعد حكم الشطب قائمة ومنتجة لكافة آثارها الأخرى مدة الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٨٢ فيما عدا أثرها الواقف للتنفيذ فإنه وحده الذي يزول بمجرد صدور حكم الشطب . ومن هذا يتضح أن الاستثناء الذي تقرره المادة ٣١٤ مرافعات يكون مقصور التطبيق على الإشكالات الوقتية التي تكون واقفة للتنفيذ ، لأن النص جاء في الفصل الخاص « بإشكالات التنفيذ » وهو الفصل الذي يتضح من مطالعة مواده أنه إنما يعالج الإشكالات الوقتية وحدها دون الإشكالات الموضوعية ودعاوى التنفيذ المستعجلة .

### الفرع الثالث - نظر المنازعة الوقتية والحكم فيها

٤٥٦ - الاجراءات والمدفوع والطلبات التي تبدى أثناء نظر المنازعات الوقتية في التنفيذ : لما كان قاضي التنفيذ يفصل في المنازعات الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، فإنه يتبع أمامه - كأصل عام - الاجراءات التي تتبع أمام قاضي الأمور المستعجلة . والتي سبق أن تعرضنا لها في الكتاب الأول فراجع في شأنها ما ذكرناه هناك . وبالنسبة لحضور الخصم أمام قاضي التنفيذ أو توكيل أحد المحامين أو الغير للحضور عنه يتبع ما ذكرناه في بند (٥٩) وبالنسبة لإبداء الطلبات العارضة أمام قاضي التنفيذ يراجع ما ذكرناه ببند ٤٥ وما ذكرناه في البند ٤٧ تحت (أولاً) . وبالنسبة للدفع التي يثيرها الخصم بعدم الاختصاص أو بالإحالة أو ببطالان الاجراءات أو بعدم قبول الدعوى (تراجع البنود من ٦١ حتى ٦٤) ، وبالنسبة لتغريم الخصم المهمل ووقف الدعوى كجزاء على المدعى المهمل وما يردد أمام المحكمة من طلبات خاصة بسماع الشهود أو ندب الخبراء أو انتقال للمعاينة أو توجيه يمين حاسمة أو منعمة أو طعن بالتزوير أو الإنكار أو إلزام للخصم بتقديم مستند تحت يده أو الحكم بغرامة تهديدية أو بالتعويض عن إجراءات كيدية أو الحكم

بالحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة (البند من ٦٦ حتى ٧٢) ، وفي طلب الحكم في مصاريف الدعوى ، وفي الطلبات التي تقدم له بعد ذلك بتقدير مصاريف الدعوى أو رسومها (بنود ٧٣ و ٧٤) . وما ذكرناه في هذه البنود جميعها ينطبق أيضاً على قاضي التنفيذ عند نظر المنازعة الوقتية في التنفيذ إشكالا وقتياً كانت أو دعوى تنفيذ مستعجلة .

٤٥٧ - عدم جواز ابداء طلبات في المنازعة الوقتية في غيبة الخصم الآخر : تخضع المنازعات الوقتية المنظورة أمام قاضي التنفيذ (الإشكال الوقتي ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة) للأصل المقرر في شأن الدعاوى عموماً وهو عدم إجازة إبداء طلبات من جانب أحد الخصوم في غيبة الخصم الآخر ودون إعلامه بها . والمقصود هو الطلبات التي لا تتناولها الطلبات المطروحة أصلاً (سواء بوجه صريح أو ضمني) . ولذلك فانه إذا رفع المنفذ ضده أو الغير إشكالا في التنفيذ ثم لم يخضر فللمستشكل ضده أن يطلب - ولو في غيبته ودون حاجة لإعلانه بذلك - الحكم بالاستمرار في التنفيذ ؛ ذلك أن الاستمرار في التنفيذ لا يعتبر طلباً جديداً . بل هو من مستلزمات الحكم برفض الإشكال<sup>(١)</sup> أو أي حكم يصدر في الإشكال بما ينهي الخصومة فيه ضد رغبة المستشكل<sup>(٢)</sup> ، فهو داخل ضمن هذا الحكم بطريق اللزوم والاقتضاء . وقد قضي في هذا المقام بأنه «إذا طلب المستشكل وقف تنفيذ حكم وحدد لنظر الإشكال جلسة بعيدة فقام المستشكل ضده باستصدار أمر من القاضي بالإذن له بتحديد جلسة قريبة لنظره يعلن إليها المستشكل ، وأعلنه فعلا بالجلسة الجديدة بمقتضى إعلان اختتمه برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ . فإن هذا الإعلان لا يعتبر صحيفة دعوى جديدة تراعى بالنسبة لها مواعيد الحضور - كما يدعى المستشكل - ، وإنما هو مجرد تعجيل للدعوى المرفوعة سابقاً من المعلن إليه ، أما طلب رفض الدعوى والاستمرار في التنفيذ فليس سوى الوجه الآخر من الإشكال منظوراً إليه من جانب المستشكل ضده»<sup>(٣)</sup> .

(١) مصر الكلية - ١٩٢٥/٣/٤ - المحاماة - ٥ - ٤٢٠ .

(٢) راجع بند ٤٥٥ .

(٣) مستجل إسكندرية - ١٩٥٤/١/١٦ - القضية ٢٩٧ لسنة ١٩٥٤ . في مستجل

إسكندرية (حتم لم ينشر) .



**٤٥٨ - الحكم في غيبة الخصم والحكم بشطب المنازعة الوقتية :** سبق أن تكلمنا في بند ( ٦٠ ) عن حالة تغيب الخصم فراجع ما ذكرناه هناك لأن الوضع أمام قاضي التنفيذ متماثل في هذا الصدد . وإذا تغيب الطرفان عن الحضور في المنازعة الوقتية (الإشكال الوقتي . أو دعوى التنفيذ المستعجلة) فإن المحكمة تقضى في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا فإنها تقضى بشطبها . وإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن ( المادة ٨٢ ) . وهذه القواعد تسرى على المنازعة الوقتية في التنفيذ سواء كانت دعوى تنفيذ مستعجلة أو إشكالا وقتياً ، إلا أن الإشكالات الوقتية التي تتمتع بالأثر الواقف للتنفيذ لها وضع استثنائي في حالة الحكم بشطبها إذ أن جميع الآثار التي ترتب على صحيفه الإشكال المذكور تخضع في زوالها لميعاد الستين يوماً السابق ذكرها فيما عدا أحد آثار هذه الصحيفة وهو الأثر الواقف للتنفيذ فانه يزول فوراً بمجرد صدور حكم الشطب وذلك عملاً بنص المادة ٣١٤ من قانون المرافعات ( وقد شرحنا ذلك تفصيلاً ببند ٤٥٥ فراجع هناك ) .

**٤٥٩ - التحقق من توافر الاستعجال وعدم المساس بالوضع عند الفصل في منازعة التنفيذ الوقتية :** يفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، بمعنى أنه يتعين عليه - كأصل عام - شأنه شأن قاضي الأمور المستعجلة أن يتحرى في دعوى التنفيذ الوقتية توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ولكن هذا الأمر لا يجرى على إطلاقه ، ذلك أنه لا يتعين عليه التحقق من توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلا بالنسبة لدعاوى التنفيذ المستعجلة التي تدخل في اختصاصه بحكم ولايته العامة المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ أما دعاوى التنفيذ المستعجلة التي تدخل في اختصاصه بمقتضى نص خاص وأما منازعات التنفيذ الوقتية التي تعتبر إشكالا وقتياً فلهما في هذا المنحى وضع مختلف ؛ إذ أن الاستعجال يكون مفروضاً فيهما افتراضاً من جانب المشرع ، بمعنى أن قاضي التنفيذ يفصل فيهما بغير أن يكلف نفسه مؤونة بحث الاستعجال ؛ بل يقتصر فقط على بحث عدم مساس المنازعة بالموضوع بحسبانها منازعة وقتية ، وفق ما شرحناه ببند ( ٤٤٥ ) . ويلاحظ أن قاضي التنفيذ

حين يتحقق من توافر شرط عدم المساس بالموضوع أو حين يتحقق من توافر شرط الاستعجال ( في حالات وجوبه ) لا يفعل ذلك لتحديد اختصاصه بنظر الدعوى أو عدم اختصاصه بنظرها ( فهو مختص على الحالين كأصل عام بنظرها ) وإنما يتحقق من توافرها ليتعرف ما إذا كان سيقضى في المنازعة كمنازعة وقتية ، أم أنه سيقضى فيها كمنازعة موضوعية ، وذلك وفق ما أوضحناه فيما سبق ببندى ( ٤٢٥ و ٤٢٦ ) . بمعنى أنه إذا اتضح له أن منازعة التنفيذ الوقتية قد تخلف فيها شرط عدم المساس بالموضوع أو تخلف فيها شرط الاستعجال ( رغم وجوبه ) فانه لا يقضى بعدم اختصاصه بنظرها ( كأصل عام ) بل يقضى إما بنظرها كمنازعة موضوعية ، وإما برفضها ، ولكنه - على الحالين - لا يقضى بعدم الاختصاص ( كقاعدة عامة ) . فهو يقضى بنظرها كمنازعة موضوعية إذا اتضح له أن تخلف شرط الاستعجال أو شرط عدم المساس بالموضوع قد قلب المنازعة في حقيقتها من منازعة وقتية إلى منازعة موضوعية<sup>(١)</sup> مما يدخل في اختصاصه ( أو بمعنى آخر إذا اتضح له أن المنازعة قد تكاملت لها عناصر المنازعة الموضوعية دون الوقتية ) فعندئذ لا يقضى بعدم الاختصاص ، بل ينظرها كمنازعة موضوعية بمقتضى صفته الأخرى التى يتحلّى بها وهى صفته كمحكمة موضوع<sup>(٢)</sup> . وهو يقضى برفض الدعوى

(١) كأن ترفع الدعوى أمامه على أنها دعوى مستعجلة في التنفيذ ويطلب فيها مثلاً الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير ، ثم يتضح له أنها تفتق إلى شرط عدم المساس بالصفة لأن الطلب في حقيقته يحتاج إلى فصل موضوعي وأن الدعوى في حقيقتها هى دعوى برفع الحجز أى ببطان الحجز وهى دعوى مرفوعة تدخل بدورها في اختصاصه ( المادتان ٢٧٥ و ٣٣٥ مرافعات ) فانه يقضى فيها بصفته الأخرى كدعوى مرفوعة في التنفيذ . أو كأن ترفع الدعوى من المستشكل على أنها إشكال وقتي في التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم تأسيساً على وفاء المبالغ المحكوم به ثم يتضح أن الدعوى في حقيقتها إشكال موضوعي بطلب براءة الذمة واعتبار الحكم غير صالح للتنفيذ ، فانه ينظرها بصفته كمحكمة موضوع لأنّها تدخل بدورها في اختصاصه ( المادة ٢٧٥ مرافعات ) . وراجع ما سبق ذكره ببند ( ٤٢٥ و ٤٢٦ ) .

(٢) وهو لا يفعل ذلك بطبيعة الحال إلا إذا كانت المنازعة الموضوعية في التنفيذ داخلة في اختصاصه . والأصل أن كافة المنازعات الموضوعية في التنفيذ تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ( إلا إذا نص المشرع استثناء على خلاف ذلك ) أما إذا اتضح له أن المنازعة الموضوعية في التنفيذ التى آلت إليها الدعوى هى ما يخرج من اختصاصه فإنه في هذه الحالة يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص . كأن يتضح مثلاً أن المنازعة التى رفعت بتعويض أنها دعوى تنفيذ وقتية .

إذا اتضح له أنها رغم تماسكها كمنازعة وقتية وعدم تحولها إلى منازعة موضوعية إلا أن الحكم بالإجراء الوقفي المطلوب من شأنه أن يمس بأصل الحق<sup>(١)</sup>.

ويرجع في تعريف الاستعجال وتعريف عدم المساس بالموضوع إلى ما سبق أن ذكرناه عنهما في الكتاب الأول عند الكلام عن قاضي الأمور المستعجلة (راجع البنود ١٤ و ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥). وترتيباً على ذلك فإنه في خصوص الاستعجال (في الحالات التي يكون تحري توافره واجباً) يكون المرجع في توافره لتقدير المحكمة عند تحقق مقوماته (بند ١٤) بصرف النظر عن تأخر المدعى أو تبكيره في رفع الدعوى متى كان التأخير في الخصوصية المطروحة للبحث لا يزيل صفة الاستعجال (بند ١٤)، كما أن الاستعجال يختلف باختلاف الحالة المطروحة وفق ما أوضحناه في بند ١٥ ويتعين أن يظل متوافراً إلى وقت الحكم في الدعوى (بند ١٦ و ١٧) حتى يقضى فيها كمنازعة وقتية في التنفيذ (في الحالات التي يكون تحري توافر الاستعجال واجباً). أما بالنسبة لعدم المساس بالموضوع فيتعين أن يكون حكم قاضي التنفيذ - في المنازعة الوقتية - غير ماس بأصل الحق بالمعنى الذي سبق أن شرحناه في بندي (٢٢ و ٢٣)، وهو يختلف عن الضرر الذي يلحق الخصم من الحكم

---

= مستعجلة هي في حقيقتها دعوى بطلب صحة حجز ما للمدين لدى الغير أو دعوى بطلب صحة الحجز التحفظي وكلاهما تخرج عن اختصاصه بنص المادتين ٣٢٠ و ٣٢٣ مرافعات. أو كأن يتضح له أن المنازعة التي فعت بتصوير أنها إشكال وقفي في التنفيذ هي في حقيقتها دعوى موضوعية بطلب تفسير الحكم المنفذ بمقتضاه أو دعوى بطلب تصحيح ما و ديه من أخطاء، وكلاهما تخرج عن اختصاصه بنص المادتين ١٩١ و ١٩٢ مرافعات. (راجع ما سبق أن ذكرناه ببند ٤٢٥ و ٤٢٦).

(١) كأن يرفع إشكال وقفي في التنفيذ بطلب إجراء وقفي هو وقف التنفيذ، تأسيساً على أن الحكم المنفذ بمقتضاه باطل أو لم يحقق دفاعه. فإن هذه الدعوى تعتبر وقتية ولكنها رغم عدم تحولها إلى منازعة موضوعية إلا أن الحكم فيها باجابه انطلب الوقفي من شأنها أن تمس حجية الحكم المستشكل فيه أي تمس الموضع، ولذلك يقضى فيها بالرفض. فلا يقضي بعدم الاختصاص (لأن المنازعة داخلية في اختصاصه) ولا يقضى بطلب موضح عي (لأن الطلب لا زال وقتياً) وهو وقف التنفيذ فلم تتكامل للدهى عناصر المطالبة بطلب موضوعي). وراجع ما سبق أن ذكرناه ببند (٤٢٥ و ٤٢٦)، وما سذكره ببند (٤٦٢).



في الدعوى وفق ما أوضحنا ببند (٢٤) . كما أن عدم المساس بالموضوع لا يمنع قاضي التنفيذ من التصدي لمسألة محل خلاف قانوني في الفقه والقضاء<sup>(١)</sup> (بند ٢٥) ولا يمنعه من فحص ظاهر المستندات وفق ما سنشير إليه في بند (٤٦١) . كما أن رفع دعوى الموضوع قبل أو بعد رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ لا يمنع من رفع هذه الأخيرة ولا يعتبر رفعها في هذه الصورة منطوياً على مساس بالموضوع ، وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند (٧) . ويلاحظ أن عدم المساس بالموضوع في الإشكال الوقتي يختلف عن إقامة الإشكال الوقتي على أسس موضوعية . فيتعين الحذر من الخلط بين الأمرين فقد يقام الإشكال الوقتي على أسس موضوعية دون أن يكون ماساً بأصل الحق كإقامة طلب وقف التنفيذ على أساس وفاء الدين المنفذ بمقتضاه أو على أساس حصول المقاصة بينه وبين دين آخر متى اتضح جدية هذا الأساس (راجع بند ٤٦٣) .

**٤٦٠ - الاستعجال مفروض من المشرع في الإشكال الوقتي وفيما يستند الى قاضي التنفيذ بنص خاص :** راجع ما سبق أن ذكرناه عن ذلك ببند (٤٤٥) .

**٤٦١ - الحكم في المنازعة الوقتية من ظاهر المستندات :** وإذا كان قاضي التنفيذ عند نظر المنازعة الوقتية في التنفيذ (إشكالا وقتياً ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة) لا يجوز له أن يمس أصل الحق فليس معنى ذلك أنه يحرم من فحص المستندات . بل انه مكلف - توصلًا إلى إصدار حكمه الوقتي - أن يبحث مستندات الطرفين بالقدر اللازم لإصدار حكم وقتي . أي بحثاً من ظاهر المستندات سواء بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية أو دعاوى التنفيذ المستعجلة . ففي الإشكالات الوقتية يتعين مثلاً على قاضي التنفيذ أن يبحث منازعات الطرفين - بحثاً ظاهرياً - توصلًا للقضاء

---

(١) ولكن القضاء جرى على تقرير استثناء في هذا المنحى بالنسبة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز . فقد استقر القضاء على أن الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز يستوجب أن يكون بطلان الحجز ظاهراً واضحاً لا يحتمل الشك . ولذلك انتهى في قضائه إلى وجوب أن يكون البطلان المذكور مؤسلاً على أمر غير مختلف عليه فقهاً وقضاً بحيث لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المسألة التي أسس عليها البطلان محل جدل في الفقه والقضاء .

بإجابة الإجراء الوقتي المطلوب منه (وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه ) أو برفضه . فهو إذا كان ممنوعاً من التعرض لأصل الحق إلا أن هذا لا يعنى حرمانه مطلقاً من أن يفحص الموضوع وأصل الحق ، بل هو يجرى هذا الفحص - من حيث الظاهر - توصلاً للحكم بإجابة أو رفض الإجراء الوقتي المطلوب منه ؛ ذلك أنه في كثير من الصور لا يستطيع الحكم في الإجراء الوقتي المطلوب في الإشكال إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه . لتقدير قيمته ؛ وعندئذ فلا مانع يمنع من هذا على أن يكون بحثه في موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين ، بل مجرد بحث عرضي يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب . الوقتي المعروض عليه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن . بعد ذلك موضوعاً<sup>(١)</sup> . فاذا فحص ظاهر المستندات واستبان أن الحكم بإجابة

---

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ - مجموعة عمر - جزء أول - ص ٩٩٨ - ونقض ١٩٣٦/٥/٧ - طعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ القضائية . ولقد كان هذا الأمر محل جدل في فترة من الفترات ؛ فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند نظر إشكالات التنفيذ في بحث مستندات الطرفين وحقوقهما تقديراً للحكم في الإجراء المؤقت بالاستمرار في التنفيذ أو إيقافه ؛ فقال البعض بعدم اختصاصه بذلك إذا تعلق الإشكال بمنازعات موضوعية ؛ لمساس قضائه في هذه الحالة بالموضوع المنوع عنه التأثير عليه عملاً بنص المادة ٨٠٩ مرافعات فرنسي ( برتان ج ٢ ص ٨٧ نبذة ١٠٣ ) . وقال البعض الآخر باختصاصه بذلك بشرط ألا يتعرض في بحثه للمساس بمصالح الطرفين ( *Intérêts des parties* ) برتان ج ٢ ص ٨٧ نبذة ١٠٣ وما بعدها ) . وقال فريق ثالث بأن لقاضي الأمور المستعجلة سلطة واسعة مطلقة عند الفصل في إشكالات التنفيذ في بحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها للحكم في الإجراء المؤقت المطلوب منه الحكم فيه للأسباب الآتية : ( أ ، لا ) لأن الأخذ بالرأي انقائل بعدم اختصاص القضاء المستعجل ببحث مستندات الطرفين وحقوقهما وتقديرها عند انفصل في إشكالات التنفيذ يترتب عليه تعطيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ؛ إذ ما على المدين الماثل الذي لا يريد دفع الحق لأربابها إلا أن يستشكل في التنفيذ ويبني الإشكال على منازعات موضوعية كالوفاء أو المقاصة أو خلافه ليتمكن بذلك من إيقاف مفعول تنفيذ الأحكام . وشل يد القضاء المستعجل عن الحكم في الإشكالات . ( ثانياً ) لأن الأخذ بالرأي المذكور والعمل به ينشأ عنه انهيار اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في إشكالات التنفيذ ؛ إذ لا يمكن معه معرفة مدى هذا الاختصاص . ( ثالثاً ) ولو أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في الموضوع أو أصل الحق إلا أن ذلك لا يمنع من بحث وتقدير العقبات التي يقيمها المستشكل في =

= سبيل تنفيذ ذلك للفصل فيما إذا كان يمكن الاستمرار في التنفيذ بالرغم من هذه الصعوبات أم لا . ( رابعاً ) لأن القانون منح القضاء المستعجل سلطة واسعة مطلقة عند الحكم في إشكالات التنفيذ تختلف عن سلطته عند الحكم في الإجراءات التحفظية الأخرى وذلك مراعاة للصالح العام والضرب على أيدي المدينين الماطلين وعدم تمكينهم من التلاعب في الحقوق وتعطيل تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ - ( خامساً ) ولو أن سلطة القضاء المستعجل في ذلك واسعة *Immense* إلا أنها ضرورية لصيانة الحقوق من التلاعب بها ولأزمة الصالح العام لإمكان سرعة الفصل في صعوبات التنفيذ وعدم تمكين المدين الماطل من الاستفادة من طول إجراءات التقاضي العادية . ( سادساً ) لأن قاضي الأمور المستعجلة لا يحسم الموضوع بأي حال من الأحوال عند بحث مستندات الطرفين وتقديرها تمهيداً للحكم في الإجراء المؤقت بالاستمرار في التنفيذ أو إيقافه ؛ إذ لا يقضى في موضوع السند المنفذ بمقتضاء بالصحة أو البطلان أو في موضوع الحقوق التي يثيرها المستشكل وإنما يحكم فقط بما إذا كانت المنازعات التي يثيرها المستشكل حول سند طالب التنفيذ أو حول حقوقه فيه جديّة أم لا فإذا أُلّي عدم جديتها وأنها غير جديرة بالاعتبار يقضى بالاستمرار في التنفيذ ، وإذا اتضح له العكس وأنها جديّة يقضى بالإيقاف . فثلاً إذا بنى الإشكال في التنفيذ على بطلان السند المنفذ به أو على بطلان إجراءات التنفيذ أو على كون الدين المنفذ به قد سقط لأي سبب من أسباب انقضاء التمهيدات كالدفع أو العرض الحقيقي أو استبدال الدين بغيره أو الحصول مقاصة قانونية عنه أو على كون الدائن طالب التنفيذ وافق على تأجيل الوفاء فلا يحكم قاضي الأمور المستعجلة في كل هذه المنازعات ولو بصفة مؤقتة لمسئاس حكمه فيها بالموضوع أو أصل الحق وإنما يقوم بتقدير كل هذه المنازعات ووقائع الدعوى المطروحة أمامه لمعرفة ما إذا كانت الأسباب التي يرتكن إليها المستشكل في الممانعة في التنفيذ تكن للحكم بالإيقاف من عدمه ( برتان ج ٢ ص ٧٧ وما بعدها وأقوال المستشار جوجيه *Douget* التي أشار إليها في ص ٧٨ نبذة ٨٨ ونفس المرجع نبذة ١٠٣ وشوفو ص ٨٨ نبذة ١٠٤ وبازو ص ٣١٩ و ٣٢٧ وكيرييه ج ١ ص ٨٣ نبذة ١٢٧ ومورو نبذة ٣٠ ومرنيك ج ٢ ص ٤٢٦ نبذة ٦٨٦ ويوش نبذة ١١٠ وإكس في ١ فبراير ١٨٣١ سيرى ١٨٣٣ ج ٢ ص ١٥٣ وباريس في ١١ فبراير ١٨٤٧ دالوز ٤٧ ج ٤ ص ٤١٣ و ١٠ مايو ١٨٤٨ سيرى ١٨٤٨ ج ٢ ص ٦٥٩ ودى بايم ج ٢ ص ٣١٤ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ وباريس في ٢ يناير ١٨٨٣ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٤١ و ٥ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ١١٨ وبيزانسون في ٣١ أكتوبر ١٨٨٨ دالوز ٩٠ ج ٢ ص ٢٩٣ ودالوز اعملى ج ١٠ ص ١٠٠ « نبذة ١٢٢ » وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ نبذة ٨٦ ، ما بعدها ) وهذا الرأي هو الأرجح والمعمول به قضاء ، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه يتعين على القضاء المستعجل عند الفصل في إشكالات التنفيذ المبنية على بطلان السندات المنفذ بها التمييز بين حالتين : ( الأولى ) أن يكون البطلان ذير جوهر لتعلقه بأمر أو إجراء لا ية ثر في جوهر أو قوة السند المنفذ به . و ( الثانية ) أن يكون البطلان مطلقاً وجوهرياً ية ثر في قوة السند المطلوب تنفيذه به . في الحالة الأولى يجوز للقضاء المستعجل عدم الحكم بالإيقاف بالرغم من ادّعاء البطلان أما في الحالة الثانية فيجب عليه الحكم عند الدفع بالبطلان ( مرنيك ج ٢ ص ٤٢٦ نبذة ٦٨٧ ويوش نبذة ١٦٥ ) ، وقضى طيناً لذلك من محكمة باريس باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بإيقاف تنفيذ سند صادر باطلا من ازوجته



طلب المستشكل سيمس أصل الحق فإنه يقضى برفض الإشكال أما إذا  
تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوى على مساس بالموضوع وأن ما أثاره  
المستشكل ضده من دفع لا يستند إلى أساس من الجدل فإنه يجيب المستشكل

= أو بغير تصريح خاص من الزوج أريثاف تنفيذ سند طين عليه جدياً بالاطلاق ورفعت دعوى  
بطلانه أمام المحكمة حتى ولو لم يطن فيه بالتزوير (باريس في ٢٩ فبراير ١٨٣٦ دال ٣٦  
ج ٢ ص ٤٧) . وقد أخذ الشراح وأحكام المحاكم في مصر بالرأى القائل بسلطة القضاء المستعجل  
(قبل إنشاء قاضي التنفيذ) في بحث وتقدير مستندات الطرفين تمهيداً للحكم في إشكالات التنفيذ  
المرفوعة أمامه . فقال الأستاذ أبوهيف في كتابه طرق التنفيذ والتحفظ (ص ١٢٩ نبذة ٢١٠)  
بأن قاضي الأمور المستعجلة حر في فحص كل ما يه ض عليه وتقدير قيمته ائناذنية في ذاته  
لا للحكم به وإنما ليستقي منه ما يكون أساساً أو دليلاً لحكمه المستعجل فهو وإن كان ممنوعاً من  
الحكم في أصل الحق ومن يتعرض لتفسير الأحكام أو السندات في منطوق حكمه إلا أنه غير  
ممنوع من النظر في كل ذلك ليصل إلى الحكم بالإجراءات الوقتية المطلوبة وإيثاف التنفيذ أو  
استمراره . وكذلك قال الدكتور عبد الفتاح السيد في كتابه تنفيذ علما وعملا (ص ١٣٣ وما  
بعدها) وأخذت بهذا الرأي المحاكم المختلطة والمحاكم الاطنية في كافة الأحكام التي صدرت منها  
في هذا الصدد (راجع استئناف نلتط في ٢٨ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص  
٧٣ رقم ٥٢ وآخر في ٣١ يناير ١٩٣٠ المجموعة ١٢ ص ١٠٧ و ٣١ أكت بر ١٩١٧ الجازيت  
عدد نوفمبر ١٩١٧ ص ٧ رقم ١٠ و ٢٠ فبراير ١٩١٨ الجازيت مارس ١٩١٨ ص ٦٨  
قم ١٦٨ وآخر في ١٦ مايو ١٩٢٨ الجازيت عدد أكتوب ١٩٣١ ص ٢٤١ رقم ٥٠٣ و ١٥  
يناير ١٩٣٠ الجازيت عدد أكتوب ١٩٣١ ص ٢٤١ رقم ٥٠٤ وآخر في ٣١ نوفمبر ١٩٠٦  
المجموعة ١٩ ص ١١ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ الجازيت عدد ديسمبر ١٩٢٩ ص ٤٣ رقم ٤٦ و ٤  
أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٤٥ و ٣١ ديسمبر ١٩٠١ المجموعة ١٤ ص ٦٧ و ٢ ديسمبر  
١٩٣١ و ١٨ فبراير ١٩٣٢ و ١٨ ماي ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ و ١٧٨ و ٢٠٩  
و ٣٣٠ و ٧ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٤٥ ص ٨ . واستئناف مختلط في ٢٥ فبراير ١٩٣١  
الجازيت عدد ي ليه ١٩٣٤ ص ٣٠٧ رقم ٣٥١ وآخر في ١٧ فبراير ١٩٣٢ نفس المرجع  
رقم ٣٥٢ و ٢ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يولية ١٩٣٤ ص ٣٠١ رقم ٣٤١ و ١٣ يناير  
١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٦٩ - ومستعجل مصر في ١٥ ديسمبر ١٩٣٥ الحاماة ٤ السنة ١٥  
اقسم اثنان ص ٣٩٠ رقم ١٣٤ وآخر في ٢٦ يناير سنة ١٩٣٥ الجريدة اقتصائية عدد ٣ سنة  
٧ نمرة سلسلة ٢٦٣ ص ٩ وآخر في ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٤١  
ص ٩ وآخر في ٢٦ يناير الجريدة اقتصائية ٤٦ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٥٤ ص ٩ وآخر في ١١  
مايو ١٩٣٥ الجريدة اقتصائية ٣٧ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٤٥ ص ٥ وآخر في ٢٨ أغسطس  
١٩٣٥ الجريدة اقتصائية عدد ٤١ سنة ٧ ص ١١ وآخر . في ١٦ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة  
اقتصائية عدد ٤٠٤ ص ١٠) . وبحاول قاضي التنفيذ محل قاضي المستعجل في هذا المنحى فإنه  
يكون محكوماً بتلك الضوابط وهو ينصل في الإشكال الوقتي بصنفة قاضياً للأمر المستعجلة .

إلى طلبه الوقتى ؛ ذلك أنه يشترط فى المنازعات الموضوعية التى تمنع من  
إجابة الطلب الوقتى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون ،  
والقول بخلاف ذلك وبأن مجرد إثارة دفع موضوعية من المستشكل ضده  
ظاهرها عدم الصحة والحد وتكذيبها الأوراق والمستندات يكفى لرفض طلب  
المستشكل قول يناهى القانون والمنطق ؛ إذ يكفى لكل شخص يريد الإضرار  
بخصمه أن يشير مثل هذه الاعتراضات لمنع القضاء المستعجل من الحكم  
لخصمه . فقاضى التنفيذ يملك إذن - وهو بسبيل الفصل فى الإشكال الوقتى -  
أن يفحص اعتراضات الطرفين ويطلع على مستنداتها على أن يكون ذلك  
فحصاً خارجياً من ظاهر المستندات لا ليفصل فى هذه الاعتراضات فصلاً  
موضوعياً ، بل ليقضى فى الطلب الوقتى ( الإيقاف أو الاستمرار ) حسبما  
تسفر عنه نتيجة الفحص الظاهرى . ولهذا فإذا كانت المستندات غير كافية  
فى ظاهرها لترجيح إحدى وجهتى النظر المتصارعتين فإنه لا يمكنه أن  
يستكمل هذا الدليل بآخر تكميل موضوعى ، كالإحالة إلى التحقيق أو ندب  
الخبراء أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من  
الوسائل الموضوعية . وخلاصة ما تقدم أن لقاضى التنفيذ - عند الفصل فى  
إشكالات التنفيذ الوقتية مهما كانت أسبابها - سلطة واسعة فى بحث مستندات  
الطرفين فى دفاعهما وحقوقهما وتقدير كل ذلك للحكم فى الإجراء المؤقت  
بالاستمرار فى التنفيذ أو الإيقاف ، وعلى ذلك فله البحث فيما إذا كانت  
إجراءات التنفيذ حصلت صحيحة أم لا وإذا تعلق التنفيذ بحكم فله البحث فيما  
إذا كان الحكم أعلن طبقاً للقانون أم لا ، وما إذا كان الحكم سقط لعدم  
إعلانه فى مدة معينة كما هو الحال فى الأحكام الغيابية أم لا ، وما إذا كان  
الطعن بالمعارضة أو الاستئناف الحاصل عن الحكم تم طبقاً للقانون أم لا  
وما إذا كانت هناك موافقة من المدين على الحكم المعارض فيه أو الحكم  
المستأنف أم لا . كما له بحث صحة السند المطلوب التنفيذ به ومشروعية  
التنفيذ من عدمه وما إذا كان السند المذكور قد صدر باطلا لصدوره من  
شخص فاقد الأهلية أو لآى سبب آخر يدعو لبطلانه وما إذا كان الدين  
المطالب به قد سقط لآى سبب من أسباب انقضاء التعهدات ، له بحث ذلك

جميعه وما يماثله لا للحكم في موضوع كل هذه الحقوق وإنما ليقلدها تمهيداً  
للفصل في الإجراء المؤقت بالإيقاف أو استمرار التنفيذ<sup>(١)</sup>.

**٤٦٢ - الحكم برفض المنازعة الوقتية إذا اتضح أن إجابة الطلب الوقتي  
تمس الموضوع :** إذا اتضح أن الحكم في المنازعة الوقتية ( الإشكال الوقتي ،  
أو دعوى التنفيذ المستعجلة ) من شأنه أن يمس الموضوع فإنه يقضى فيها  
بالرفض إذا لم تكن قد تحولت إلى منازعة موضوعية في التنفيذ . أما إذا  
كانت قد تكاملت لها عناصرها كدعوى موضوعية في التنفيذ فإنه يصدر  
فيها حكماً موضوعياً . فقد تتحول دعوى التنفيذ المستعجلة كدعوى عدم  
الاعتداد بالحجز ( عندما تفقد ركن الاستعجال أو عدم المساس بالموضوع )  
إلى منازعة موضوعية في التنفيذ فعندئذ يقضى فيها قاضى التنفيذ  
كدعوى موضوعية بما له من صفة كمحكمة موضوع إلى جانب صفته كقاضى  
أمور مستعجلة . كما أن إشكالات التنفيذ الوقتية قد يتضح في بعض الحالات  
أن المطلوب فيها هو طلب موضوعى وليس وقتياً ، فعندئذ يفصل فيها قاضى  
التنفيذ كدعوى موضوعية ، وقد سبق أن شرحنا ذلك ببند (٤٢٥) . أما إذا  
كانت المنازعة الوقتية في التنفيذ تمس أصل الحق دون أن تتحول إلى منازعة  
موضوعية ، فإن قاضى التنفيذ يقضى فيها بالرفض . ويحدث ذلك كثيراً  
في إشكالات التنفيذ الوقتية عند ما يكون الحكم بالإجراء الوقتي المطلوب  
( وهو وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه ) من شأنه أن يمس بأصل الحق ،  
ويتعين الحذر من الخلط بين المساس بأصل الحق وبين إقامة الإشكال الوقتي  
على أسس موضوعية ، ذلك أن الإشكال قد يقام على أسس موضوعية  
( كالوفاء أو المقاصة ) ولا يكون ماساً بأصل الحق إذا اتضح أن الأساس  
المذكور يقوم على سند من الحد ( راجع بند ٤٦٣ ) . وعلى العكس فقد  
يقام الإشكال على أسس شكلية ويكون ماساً بأصل الحق إذا اتضح أن هذا  
الأساس لا يقوم على سند من الحد وعندئذ يقضى فيه بالرفض . فعلى  
الرغم من أن قاضى التنفيذ يفصل في الإشكال الوقتي بوصفه قاضياً للأمور

(١). كبريه ج ١ ص ٨٥ وبازو ص ٢٢٧ وبرتان ج ٢ فيلق ١٠٣ وما بعدها .



المستعجلة إلا أنه إذا وجد أن الحكم بالطلب الوقتي سيمس أصل الحق فإنه يقضى « بالرفض » ، ولا يقضى بعدم الاختصاص<sup>(١)</sup> . وسوف نورد

(١) ولقد كان هذا أيضاً هو المتبع فيما مضى بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة قبل إنشاء قاضي التنفيذ وبالرغم من أن قاضي الأمور المستعجلة لم يكن يختص بمنازعات التنفيذ إلا إذا كانت وقتية ، خلافاً لقاضي التنفيذ الذي يختص أيضاً بمنازعات تنفيذ الموضوعية ، في ظل القانون السابق كان يكفي لاختصاص القضاء المستعجل اختصاصاً نوعياً بنظر الإشكال لتنفيذ الوقتي أن يكون المظارب منه إجراء وقتياً ( كوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) ، وسابغاً على تمام التنفيذ ، ومتى تحقق هذا وذلك فإنه كان يختص نوعياً بنظر الإشكال حتى ولو كان هذا الطلب الوقتي مؤسساً على ما يمس بأصل الحق . وعندئذ ، وحتى لا يمس الحكم الصادر منه بأصل الحق ، يتعين عليه أن يقضى برفض الإشكال كما اتضح له أن الحكم بإجابة المشتكل إلى طلبة سوف يمس بأصل الحق ( نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ - المكتب الفني - ٤ - ٢٥٢ ونقض ١٩٥٢/٦/٧ - ٢ - ٩٩١ ) . وبمعنى آخر فإن عدم المساس بأصل الحق لم يكن شرطاً للاختصاص بنظر الإشكال الوقتي أمام قاضي الأمور المستعجلة ولكنه شرط لإجابة المشتكل إلى هذا الطلب الوقتي . وإذا كان هذا هو شأن بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة ، فإنه يتبع من باب أولى بالنسبة لقاضي التنفيذ الذي يختص بجميع منازعات تنفيذ الوقتي منها وغير الوقتي ، ومن ثم إذا رفع المدين مثلاً أو « الغير » إشكالا وقتياً يطلب فيه الحكم مؤقتاً بوقف التنفيذ الذي لم يتم بعد فهذا كاف لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر هذا الإشكال الوقتي ، ولكنه إذا اتضح له أن الحكم بهذا الإجراء الوقتي ( وقف التنفيذ ) سوف يتطوى - في خصوصية النزاع المطروح عليه - على مساس بأصل الحق ، فإنه يتعين عليه أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، وذلك حتى لا يمس أصل الحق ( ولكنه لا يتنهي بعدم الاختصاص ) . كذلك إذا رفع طالب التنفيذ إشكالا أمام قاضي التنفيذ يطلب فيه الحكم مؤقتاً بالاستمرار في التنفيذ ، فإنه يمكن مختصاً نوعياً بنظر هذا الإشكال ، ولكنه إذا استبان أن حكمه بالاستمرار في التنفيذ - في خصوصية المطروحة عليه - من شأنه أن يمس بالموضوع ، تعين عليه أن يقضى برفض الإشكال وبوقف التنفيذ ، وذلك حتى لا يمس بأصل الحق ( ولكنه لا يقضى بعدم الاختصاص ) . فالخلاصة إذن هي أن قاضي التنفيذ يختص بنظر الإشكال الوقتي ولكنه ممنوع ( عند الحكم في هذا الإشكال الداخل في اختصاصه ) من المساس بأصل الحق أو إقامة حكمه على ما يمس بأصل الحق . وكان هذا هو الوضع أيضاً بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة قبل إنشاء قاضي التنفيذ . وأحكام القضاء مستقرة على ذلك وزاخرة بالأمثلة العديدة في هذا المعنى ، ونورد فيما يلي عدداً من الأمثلة مستمد أغلبه من قضاء المحاكم : فقد قضى مثلاً بأن القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) يمس الموضوع إذا حكم ضمناً في موضوع الحقوق المتنازع عليها للتوصل لإصدار قراره ( استئناف مختلط في ١٠ ديسمبر ١٩٥٨ المجموعة ٢١ ص ٦٧ ) . كما لو فصل ضمناً في حق الملكية أو في مسائل صحة العقود أو بطلانها أو فسخها أو حق الحبس أو الامتياز للتوصل للحكم بالاستمرار في التنفيذ أو الإيقاف ، فمثلاً إذا باع شخص أرضاً مرهونة رهناً -

حيازياً لآخر بمقد رسمي وأراد المشتري تسلم الأرض ونازع في ذلك المرتهن ووضع اليد عليها ، فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) مع ذلك الحكم بالاستمرار في التنفيذ وتسليم العين المبيعة للمشتري ، بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ ؛ لأن الحكم بالاستمرار فيه مساس بحق المرتهن حيازياً في حبس العين المرهونة واستغلالها واستهلاك الدين من فائض غلتها (استئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٢) . مثال آخر : شخص باع لآخر بمقد رسمي عقاراً موجوداً في حيازة ثالث ، ولما أاد المشتري تنفيذ العقد وتسلم العقار مانع واضح اليد في ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة إذا اتضح له جدية ادعاء واضح اليد أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من ذلك ، بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ ؛ لأن في الاستمرار في التنفيذ مساساً بحق واضح اليد الظاهر بمظهر المالك (استئناف مختلط في ٢٨ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ٢٠) ، مثال آخر : اشترى شخص قطعة أرض بحكم مرسى مزاد من المحكمة وعند الشروع في تنفيذ الحكم نازعه آخر في التسليم بحجة ملكيته للأرض المبيعة فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) إذا ظهر له جدية المنازعة أن يضرب بها عرض الحائط وأن يقضى بالاستمرار في التنفيذ بالرغم منها ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف (استئناف مختلط في ٤ ديسمبر ١٩٢٩ و ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ و ٤٢١ رقم ٥٠٠ و ٥٠١) . مثال آخر : أراد شخص تنفيذ على آخر بمقد رسمي طعن فيه الأخير بالتزوير أمام الجهة المختصة التي أجرت تحقيقات جدية عن ذلك فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) مع ذلك الحكم باستمرار التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف وترك الموضوع للمحكمة المختصة ؛ لأن أقضاء بالاستمرار في التنفيذ معناه الحكم ضمناً بصحة العقد المطعون فيه طعناً جدياً (استئناف مختلط في ٢٨ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٦٨) . مثال آخر : اشترى شخص أرضاً من المحكمة بالمزاد العلني ولما أراد تنفيذ حكم مرسى المزاد قام نزاع جد بينه وبين واضح اليد بخصوص مركز قطعة الأرض المراد تسليمها طبقاً لحكم مرسى المزاد وبخصوص مساحتها على الطبيعة فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) مع ذلك الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من النزاع الجلي ، كما لا يحق له تعيين خبير لتطبيق المستندات على الطبيعة لتعلق الحكم بذلك بإجراء قاطع في الخصومة يتعارض مع طبيعة ولايته في الحكم ، بل يتعين عليه في هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ ، والراسى عليه المزاد وشأنه في المطالبة بحقوقه أمام محكمة الموضوع (استئناف مختلط في ١٣ نوفمبر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و ١٤ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٢) . مثال آخر : شخص يدين آخر بمبلغ بموجب حكم ولعدم الوفاء أوقع الدائن حجزاً تنفيذياً على منقولاته وتحدد يوم لبيعها وفي أثناء ذلك وقبل إجراء البيع دفع المدين للدائن مبلغاً من الدين واتفق معه على تقسيط الباقي على أقساط شهرية يستحق أول قسط منها بعد تاريخ البيع وتعهده الدائن في مقابل ذلك بإيقاف إجراءات البيع إلا أنه بالرغم من ذلك سار في إجراءات البيع في اليوم المحدد من قبل بحجة أن المدين يهرب منقولاته الأخر غير المحجوز عليها فانع المدين في ذلك بإشكال في التنفيذ فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة الأخذ بقول طالب البيع والحكم باستمرار التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف ؛ لأن الحكم بالاستمرار =

في التنفيذ معناه الفصل ضمناً بفسخ الاتفاق المحرر بين الطرفين بخصوص تقسيط الدين أو بعدم أخقية المدين في ذلك (مصر أهل مستعجل في ٢٤ فبراير ١٩٣٥ في امضة رقم ٤٩٨ سنة ١٩٣٥ ولم ينشر بعد) . مثال آخر : شخص يملك منزلاً يجاور آخر تفصلهما حائط في ملك الطرفين اتفق بينهما على بنائها بارتفاع معين في مكان معين إلا أن أحدهما أدخل بهذا الاتفاق وزاد في ارتفاع الحائط فرفع جاره دعوى إثبات حالة وأخرى بالإزالة قضى فيها ابتدائياً واستئنافياً بالإزالة ولما ذهب المحضر لتنفيذ حكم الإزالة أتى المحكوم لصالحه أن الحائط المتنازع عليها أزيات وأن المحكوم عليه شيد حائطاً أخرى في ملكه بنفس ارتفاع الحائط التي حكم بازائها بغرض منع النور عنه فطلب من المحضر إزالتها فامتنع عن ذلك لخروجها عن الحكم المطالب بتنفيذه فاستشكل في التنفيذ طالباً استمراره ، فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ أي بإزالة الحائط المنشأة حديثاً غير الداخلة في الحكم حتى ولو كان في بقائها ضرر بطالب التنفيذ ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ ؛ إذ ليس للقضاء المذكور عند النظر في إشكالات التنفيذ أن يفسر الأحكام المطالب بتنفيذها على غير ما قصت به ظاهر عباراتها أو يعدل فيها أو يضيف إلى منطوقها أشياء أو عبارات لم ترد فيها ؛ لمساس كل ذلك بالموضوع أو أصل الحق وفي الحكم باستمرار التنفيذ فصل في كل ذلك (مصر أهل مستعجل في ٢٧ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٨ سنة ٦ ص ٩ ومرفياك ج ٢ المستعجل ص ١٩٤ وما بعدها نبذة ٢٩٧ و ٢١٥) . مثال آخر : شخص مدين لقائم الكتاب في رسوم قضائية بموجب قائمة أعلنت إليه ولم يعارض فيها وعند التنفيذ بالحجز على منقولاته وفاء لها رفع إشكالا في التنفيذ بناء على حصول خطأ في تقدير الرسوم الصادر بها القائمة ورفع في الآن نفسه دعوى بطلان إجراءات التنفيذ أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ اعتماداً على حصول خطأ في القائمة ؛ لمساس هذا الحكم بالأمر الصادر على قائمة الرسوم وانطوائه على إلغاء أو تعديل لها بعد أن أضحي الأمر الصادر بها نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه ، بل يتعين عليه في هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ . مثال آخر شخص حكم له بتسليم منقولات معينة موجودة في منزل المدين ، والتقصير الأخير في دفع الإيجار أو وقع المؤجر حجزاً تحفظياً على منقولات المدين من بينها المنقولات المحكوم بتسليمها للآخر ورفع المؤجر دعوى بالإيجار المتأخر وصحة الحجز وعند تنفيذ الدائن الأول الحكم الصادر له باستلام المنقولات مانع المؤجر في ذلك لحصول الحجز عليها فلا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم باستمرار التنفيذ ، بل يتعين الحكم بإيقاف التنفيذ ؛ لأن في الحكم بالاستمرار مساًساً بحق المؤجر في الحصول على حقه في الإيجار من ثمن المنقولات الموجودة في العين المؤجرة بالامتياز عن عده حتى ولو كانت هذه المنقولات مملوكة للغير ، ويمكنه في هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ فقط إذا أودع الدائن المحكوم له بالتسليم الإيجار المتأخر المحجوز من أجله في خزانه المحكمة على ذمة المؤجر حتى يفصل في دعوى المطالبة بالإيجار . مثال آخر : شخص قضى له على أحد الشركاء في منزل بسد النوافذ الموجودة فيه والمطلّة على منزله وعند تنفيذ الحكم تعرض له باقي الشركاء الذين لم يختصموا في الدعوى وطالبوا بإيقاف التنفيذ لعدم اختصاصهم في الدعوى المطلوب تنفيذ حكمها في هذه الحالة لا يجوز للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم باستمرار التنفيذ



تقياً يلى بعضاً من الأمثلة التى ترد فى العمل على حالات يتعين أن يقضى فيها  
برفض الإشكال الوقتى إذا كانت إجابة الطلب الوقتى تعتبر ماسة بأصل  
الحق ( هذا فضلاً عن الأمثلة العديدة التى ذكرناها فى هامش - ١ -  
صفحة - ١١٦ ) :

١ - رفض الإشكال المؤسس على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه :  
إذا كانت الأداة التى يجرى التنفيذ بمقتضاها حكماً ، وكان الإشكال مرفوعاً  
ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه<sup>(١)</sup> ، فيتعين أن يكون مبنى الإشكال أمراً من  
الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ؛ لأنه إذا كان سبب  
الإشكال حاصلًا قبل صدور ذلك الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفع

على اشركاء الذين لم يختصموا فى الدعوى ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ ؛ لأن فى الحكم  
بالاستمرار فى التنفيذ مساساً بحق اشركاء المذكورين : ( أولاً ) لأن الأحكام كالعقود لا تنفع  
ولا تضر إلا طرفيها اللهم إلا فى حالة انتضامن اتفاقاً أو قانوناً بشروط مخصوصة . ( ثانياً ) لأن  
الحكم الذى يصدر ضد اشريك على اشروع لا يضر بحق الشريك الآخر الذى لم يختصم فى الدعوى .  
( ثالثاً ) لأن عدم تجزئة الحق المحكوم به بعدم تقرير حق ارتفاق لا يؤثر على القاعدة المتقدمة .  
( رابعاً ) لأنه لا يجوز انتضاء المستجل ( قاضى التنفيذ الآن ) الحكم بتنفيذ الأحكام على غير طرفيها إذا  
اتضح له جدية دفاع هذا النير ( مصر أهلى مستجل ٢ فبراير ١٩٣٥ ) الحريدة امضائية عدد  
٢٥ من ٦ ص ٩ ) . مثال آخر : شخص مستأجر منزل من آخر ولتأخيرته فى دفع الأجرة أوقع  
المؤجر حجزاً تحفظياً على المنقولات الموجودة فى امين المؤجرة ثم حصل على حكم بالأجرة  
المتأخرة وما يستجد منها والمصاريف وتثبيت الحجز وعند التنفيذ مانع المستأجر بحجة ترك امين  
المؤجرة بغير رضاه المؤجر بسبب قطع المؤجر المياه عنه ورفع دعوى بالتعويض عليه لهذا  
السبب ، فلا يجوز انتضاء المستجل ( قاضى التنفيذ الآن ) فى هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ ،  
بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ ، لأن فى الحكم بالإيقاف مساساً بحقوق المؤجر المترتبة  
على اتماقه ، إذ من المبادئ المقررة أن الاتفاق شريعة العاقلين لا يجوز لأحدهما انتايل عنه  
إلا برضاء الطرف الآخر أو بحكم من قضاء محكمة الموضوع بالفسخ أو البطلان أو إذا انعدم محل  
الاتفاق أو هلك أو تخرب بقوة قاهرة أو بخطأ المؤجر إن كانت العلاقة إجارة وأضحى يخشى  
على حياة المستأجر وأفراد عائلته امقاطنين معه فيه بسبب هلاك امين أو تخريبها . ولم تتوافر  
إحدى هذه الحالات فى دعوى المستشكل ( استئناف مختلط فى ٣٠ مايو ١٩٣٣ ) الجازيت عدد ٢٨٥  
ص ٢٩٤ - رقم ٣٢٧ ) . وغير ذلك من الأمثلة التى لا تدخل تحت حصر .

(١) كأن يكون الإشكال مرفوعاً من المحكوم له ، أو من المحكوم عليه ؛ أو من خلف  
أحدهما العام ، أو من خلف أحدهما الخاص فى حالة يعتبر فيها الحكم المستشكل فيه حجة عليه .

في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه ، سواء أكان قد دفع به فعلاً في الدعوى ( قبل صدور الحكم المستشكل فيه ) أم لم يدفع به<sup>(١)</sup> ، وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت في هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها معتبراً بمثابة قضاء فيه ، وسواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحاً أم خاطئاً . وإلا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يجدد بمناسبة تنفيذ الحكم كافة المنازعات التي قطعت المحكمة بالفصل فيها<sup>(٢)</sup> . ومن ثم إذا استبان قاضي التنفيذ أن الإشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فانه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم إجابة المستشكل إلى طلبه ما دام الأخير هو أحد طرفي الخصومة في الحكم المستشكل فيه ( أو ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ) ؛ ذلك أن قاضي التنفيذ إذا أجاب مثل هذا المستشكل إلى طلبه فإنه يكون قد مس حجية الحكم المستشكل في تنفيذه ، أي يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك أن يرفع إشكال في التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، تأسيساً على أن الحكم المراد تنفيذه قد أخطأ في قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، أو باعتبار الحكم ابتدائياً والحال أنه نهائي ( ولم يشمل بالنفاذ المعجل ) ، أو حين اشترط الكفالة خطأ في صورة يمتنع الحكم باشتراطها ، أو حين رفض الإعفاء منها ، والحال إنه يجب الحكم بهذا الإعفاء . في هذه الأمثلة يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفض هذا الإشكال وبوقف التنفيذ ؛ لأن الأشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه وإجابته تنطوي على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم<sup>(٣)</sup> . بل إن قاضي التنفيذ يتعين عليه أن يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئاً فيما انتهى إليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع استئنافاً عن هذا الحكم ومن المرجح

---

(١) انقض ١٩٣٤/٦/٢١ - موعة عمر - جزء أول - ص ٤٣٨ .

(٢) كتاب التنفيذ - للدكتور محمد حامد فهمي - الطبعة الثالثة - بند ١١٣ - ص ٩٥ .

(٣) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/٨/٣٠ - انقضية ٢٢٨٩ سنة ١٩٥٣ مدني مستعجل

اسكندرية ( حكيم لم ينشر ) .

إلغاؤه في الاستئناف . تلك أمثلة لاشكالات مرفوعة من المحكوم له ، ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يرفع إشكال في التنفيذ من المحكوم عليه بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر ضده تأسيساً على أمر سابق على صدور ذلك الحكم ؛ فإن قاضي التنفيذ يتعين عليه أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، وذلك حتى لا تمس الحجية الواجبة لذلك الحكم . من ذلك مثلاً أن يبنى المحكوم عليه إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال أنه ابتدائى ، أو شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته الواجبة أو الحائزة ، أو قضت المحكمة خطأ بإعفاء المحكوم له من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون أو مع عدم توافر شروط الإعفاء منها<sup>(١)</sup> . أو أن يبنى إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه أخطأ في تطبيق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التى تنص عليها القانون<sup>(٢)</sup> ، أو صدر مخالفاً لقواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو المتعلقة بالوظيفة<sup>(٣)</sup> . أو أن الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى<sup>(٤)</sup> ، أو أنه قضى بإلزامه بتسليم أشياء معينة مع أن العقد الذى استند إليه الحكم لا يساعد على هذا القضاء<sup>(٥)</sup> ، أو أن الحكم لم يفحص أدلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ما قضى به ، أو أن الحكم لم يحالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع أنه يضع اليد عليها بسبب قانونى<sup>(٦)</sup> ، أو أنه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل .

(١) الحكم المشار إليه بالهامشية السابقة - ومستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٩/١٩ - القضية ٢٢٣٩ سنة ٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) - ومستعجل مصر - ١٩٤٨/٦/١٩ - المحاماة - ٣١ - ٣٩٤ - ومستعجل مصر - ١٩٣٥/١٠/١٦ - الجريدة القضائية - مسلسل ٢٥٨ - ص ٦ . وراجع ما سذكره بيند (٤٦٥) .

(٢) مستعجل مصر - ١٩٣٨/٣/٢٨ - المجمع الرسمية - ٤٣ - ٦٥ .

(٣) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١٢/٢٨ - القضية ٤١٩٦ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) ، وحكمها بجلسة ١٩٥٥/١/٢٩ فى القضية ٣٧٤ سنة ١٩٥٥ مدنى . مستعجل اسكندرية (لم ينشر) .

(٤) نقض ١٩٥٣/١/٢٩ - عة المكتب اتقى للتبويب - السنة الرابعة - ص ٢٤٩ .

(٥) مستعجل مصر - ١٩٤٢/٦/٨ - المحاماة - ١١ - ١٠٣٤ .

(٦) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١٠/١٧ - القضية ١٣٤٢ سنة ٩٥٤ مدنى مستعجل

اسكندرية (حكم لم ينشر) - ومصر استئناف - ١٩٥٢/٣/٣ - المحاماة - ٣٣ - ١٦١٩ .



فيه<sup>(١)</sup> ، أو أن الحكم أخطأ حين قضي بطرده من العين لأيلولتها للسقوط والحال أنها ليست آيلة للسقوط<sup>(٢)</sup> ، أو أنه أخطأ في قضائه بالطرد لعدم دفع الأجرة والحال أنه قام بدفعها قبل صدور الحكم<sup>(٣)</sup> ، أو أن الرسوم القضائية التي رفضت معارضته المرفوعة عنها هي رسوم أكثر مما يأمر به القانون<sup>(٤)</sup>. في هذه الأمثلة جميعها - وأشباهها - يتعين على قاضي التنفيذ أن يحكم برفض هذا الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، لأنه إذا قضي بإجابه انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه . بل إنه يقضي برفض هذا الإشكال حتى ولو اتضح له أن الحكم المستشكل فيه لم يخالفه التوفيق فيما انتهى إليه من قضاء وأنه من الراجح - أو حتى من المحقق - إلغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه أمام المحكمة المختصة . فالحلحلة إذن هي أنه يتعين ألا يكون الإشكال مؤسساً على أمر يمس حجية الحكم المستشكل فيه<sup>(٥)</sup> . ومن هنا جاز أن يؤسس الإشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه<sup>(٦)</sup> ؛ إذ ليس في هذا مساس بحجيته . بل وجاز أيضاً

(١) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/٨/١٦ - القضية ١٨٢٣ سنة ١٩٥٣ ماني مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٢) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/٨/٣٠ - القضية ٢٢٨٥ سنة ١٩٥٣ مدني مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٣) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/٨/١٦ - القضية ٢٣٩٠ سنة ١٩٥٣ مدني مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .

(٤) مستعجل اسكندرية - ١٩٤١/٥/١٩ - الحاماة - ٢١ - ١٠٨٩ .

(٥) ومن ثم فإنه لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بوقف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ الممجل مستنداً في إيتاف تنفيذه إلى أنه يفعل ذلك حتى يفصل من المحكمة المختصة في المعارضة أو في الاستئناف المرفوع عنه مهما كانت الأسباب التي بني عليها الطعن ؛ لمساس ذلك بأصل الحق (استئناف مختلط ١٨٩٩/٤/١٢ - المجموعة - ١١ ص ١٨٤ أو ١٩١٥/٢/١٦ الجازيت ١٩١٦/٤/٥ ص ٩٠ رقم ٢٨٤ وبرقان ج ٢ ص ١٣٢) .

(٦) كأن يؤسس المستشكل إشكاله على أنه بعد صدور الحكم قام بوفاء الدين المحكوم به ، أو وقعت التماسه القانونية فيه أو تم استبداله بعد الحكم ، أو أن الحكم قد سقط بمضي المدة ، أو أن الحكم لم يعلن إليه أو لم يوجه إليه التنبيه بالوفاء بعد صدور الحكم في حالة من الحالات التي يجب فيها الإعلان والتنبيه قبل مباشرة التنفيذ ، أو يؤسس على حصول تغيير في مركز المحكوم عليه القانوني عذب صدور الحكم المنفذ به ويبنى الإشكال على هذا السبب ، فعندئذ يجوز لقاضي

أن يؤسس الإشكال على أمر سابق على الحكم المستشكل فيه إذا لم يكن في هذا ثمة مساس بحجتيته : كما لو كان الحكم معلوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهرى ينحدر به إلى حد الانعدام ( لا مجرد البطلان<sup>(١)</sup> ) ،

بالتنفيذ الحكم بإيقاف التنفيذ في هذه الحالة ، كحالة إفلاس المحكوم عليه عقب صدور الحكم المنفذ به ( برتان ج ٢ ص ١٢٢ نبذة ١٨٥ وشوفو نبذة ٢٧٦٤ وباريس في ١٢ أكتوبر و ٢٥ نوفمبر ١٨٣٧ داوز ١٨٣٨ ج ٢ ص ٦٨ ) .

(١) جرى نفيه وانقضاء على اتفرقة بين الحكم الباطل nul والحكم المعدوم inexistant :  
والحكم الأول تكون له - رغم بطلانه - حجية الأحكام ، أما الحكم اثنى فإنه يعتبر كأن لم يصدر ومن ثم فهو معدوم الحجية . ومن هنا كان المحكوم عليه ممنوعاً من أن يبني إشكاله على القول بأن الحكم قد شابه ( قبل صدوره ) عيب من العيوب المبطله له ، لأن مثل هذا السبب من أسباب الإشكال ينطوى على مساس بحجية ذلك الحكم ؛ إذ أنه رغم بطلانه يتمتع بالحجية الواجبة للأحكام ، وعلى العكس من ذلك فإنه يستطيع أن يبني إشكاله على القول بأن الحكم قد شابه ( قبل صدوره ) عيب من العيوب المعدمة لوجوده ؛ لأن مثل هذا السبب من أسباب الإشكال لا ينطوى على أى مساس بحجية ذلك الحكم ؛ إذ أنه حكم معدوم فلا حجية له . ويعتبر الحكم معدوماً كلما كان العيب الذى شابه معدماً لركن من أركانه الجوهرية ؛ بمعنى أن حالات البطلان في الحكم nullité هي مجرد عيوب تهتريه وليس من شأنها أن تفقده طبيعته كحكم ؛ لأنها لا تعاد أن تكون شوائب تصيب صحة الحكم دون أن تمتد إلى انعقاده وكيانه - أما حالات الانعدام inexistance فهي شئ أعنف من هذا وأمن في الخروج على القانون : هي مخالفات قاذورية لا تقتصر على تعيب الحكم ؛ بل تفقده أحد أركانه فتجعله والعدم سواء ( راجع مدونة نفيه وانقضاء في المرافعات - الجزء اثنى - صفحة ٣٤٥ ) . وترتيباً على ما تقدم يعتبر من حالات البطلان ( لا الانعدام ) الأمثلة الآتية : ( أ ) صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى بسبب توافر حالة من حالات المادة ١٤٦ مرافعات ( ب ) اشتراك أحد أعضاء الهيئة الامتثالية اتي تصدر الحكم في إصدار حكم محكمة أول درجة ( ج ) عدم تدخل النيابة العمومية في دعوى من الدعاوى التى يتعين تمثيل النيابة فيها ( د ) أن يشترك في تأييد هيئة المحكمة قاض بمحكمة أخرى ولم يندب لهذه المحكمة بصفة صحيحة ( هـ ) أن ترفع الدعوى ضد شخص حتى كامل الأهلية ويتوفى أثناء نظر الدعوى أو يفقد أهليته ثم يصدر الحكم دون أن تفتن المحكمة للعيب ( و ) أن يكون الحكم غير مسبب تسبباً كافياً أو غير مسبب أصلاً ( ز ) أن تخل المحكمة بحرية الدفاع ( المراجع السابق هامش صفحات ٣٤٦ و ٣٤٧ و ٣٤٨ ) . ومن ثم فإن أمثال هذه العيوب لا يصح أن يؤسس عليها إشكال في التنفيذ . فان طلب المحكوم عليه وقف التنفيذ لعيب من هذه العيوب المبطله للحكم المستشكل فيه تعين على قاضى التنفيذ أن يرفض هذا الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، وذلك حتى لا يمس بحجية الحكم المذكور : هذا عن البطلان . أما عن الانعدام فالأمثلة عليه عديدة . من ذلك مثلاً : ( أ ) أن يصدر الحكم من شخص زالت عنه ولاية انقضائه ، أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية ، أو من محكمة مشككة من قاضيين بدلاً من ثلاثة كما =

ففي هذه الصورة يكون الحكم معلوم الحجية ؛ وبالتالي يجوز للمخصوم فيه أن يستشكلوا في تنفيذه ولو بنى إشكالهم على سبب سابق على صدوره . وكما لو كان الإشكال مرفوعاً من « الغير » لا من أحد الخصوم ، فإنه يجوز أن يؤسس على سبب سابق على صدور الحكم المستشكل فيه ؛ إذ ليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم ؛ لأن الأحكام لا حجية لها على « الغير »<sup>(١)</sup> .

ينص القانون . (ب) أن يصدر الحكم على شخص سبق أن تم في قبل رفع الدعوى ، أو أصيب بالجنون أو بما يعدم أهليته قبل رفع الدعوى ولم يختصم بمثله انتازني في صحيفة افتتاحها . (ج) أن يصدر حكم على شخص أعلن بطريقة ملتوية توصلًا إلى إدخال الغش على المحكمة واستصدار حكم بطريقة الغش في غفلة من الخصم . (د) أن يكون الحكم مزوراً ( المرجع السابق صفحات ٣٤٥ و ٣٤٦ و ٣٤٧ ) . في هذه الحالات وأمثاله تكون تلك العيوب مدمرة للحكم وبالتالي تعدم حجته . ومن ثم يجوز للمحكوم عليه أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف تنفيذ هذا الحكم استناداً إلى أنه معيب بأحد تلك العيوب . ومتى تحقق قاضي التنفيذ من جدية هذا التول ( من ظاهر المستندات ) فإنه يقضي بوقف التنفيذ ، وليس في ذلك ثمة مساس بالموضوع . وقد كان الحكم الذي يصدر من جهة قضاء معينة ويخرج على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة متمتعاً بالحجية فقط أمام محاكم تلك الجهة ولكنه كان يعتبر مدموم الحجية أمام محاكم جهة القضاء الأخرى . فإذا صدر حكم من إحدى المحاكم الإدارية في مسألة خارجة عن ولاية جهة القضاء الإداري فإن هذا الحكم كان يتمتع بحجية أمام المحاكم التابعة لجهة القضاء الإداري ولم تكن له أي حجية أمام المحاكم العادية . والعكس بالعكس ؛ بمعنى أن صدور حكم من إحدى المحاكم العادية في مسألة من المسائل التي تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري وحدها كان يجعله مدمور الحجية أمام المحاكم التابعة لجهة القضاء الإداري دون محاكم جهة القضاء الإداري . وكان يترتب على ما تقدم أن القضاء المستعجل كان يملك الحكم بوقف التنفيذ حكم صادر من جهة القضاء الإداري تأسيساً على خروجه على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ؛ إذ لم يكن ذلك منظورياً على مساس بالموضوع ؛ لأن الحكم الإداري المستشكل فيه لم تكن له حجية أمام جهة القضاء الإداري ( التي يعتبر القضاء المستعجل فرعاً منها ) . وعلى العكس ليس للقضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) أن يوقف تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم القضاء الإداري تأسيساً على خروجه على قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة ؛ إذ أن وقف التنفيذ في هذه الحالة ينطوي على مساس بالموضوع ؛ لأن الحكم المستشكل فيه - رغم خروجه على قواعد الاختصاص الوظيفي - يتمتع بحجية أمام جهة القضاء الإداري ( ومنها القضاء المستعجل أي قاضي التنفيذ الآن ) . ولكن قانون المرافعات الجديد جعل الحكم المخالف لقواعد الاختصاص الوظيفي متمتعاً بالحجية حتى أمام جهة القضاء الآخر فليس لقاضي التنفيذ الآن وقف تنفيذ حكم إداري لخروجه على قواعد الاختصاص الوظيفي لأن ذلك ينطوي الآن على مساس بحجية هذا الحكم إذ له حجية حتى أمام محاكم جهة القضاء الإداري .

(١) الأحكام كالمقود لا تسر على غير طرفيها . ومن ثم فإن الحكم لا تكون له حجية إلا على طرفيه أي الخصوم والخلف العام والخلف الخاص ( في الحدود التي تطبق فيها قواعد الخلافة ) ، =



وقد سبق أن تكلمنا عن الإشكالات التي ترفع من « الغير » في ( بند ٤٥٠ ) .  
والخلاصة هي أن سبب الإشكال في تنفيذ الأحكام يتعين ألا يمس بالحجية  
الواجبة لها ، فكلمنا تحقق في الواقع أن الإشكال الوقفي مؤسس على ما يمس  
بهذه الحجية تعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفضه . ولكن القضاء جرى  
على أن يتخفف من هذه القاعدة في حالة استثنائية دفعت إليها دواعي العدالة  
وإن لم يؤيدها التطبيق الحرفي للقاعدة سالفة الذكر . فقد استقر قضاؤه  
باضطراد على إجابة الإشكالات التي يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم  
في غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلاناً قانونياً بالدعوى التي صدر فيها الحكم  
المستشكل فيه . فبالرغم من أن مثل هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنياً على  
إجراءات باطلة ( أي حكماً مشوباً بالبطلان وليس معدوماً ) ما دام لم يقم  
ثمة دليل على الغش أو التلاعب من جانب الخصم الآخر في توجيه الإعلان  
— بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم

= أما « الغير » فلا يسري عليه الحكم ولا يعتبر حجة في مواجهته . وبالتالي فإنه إذا صدر حكم ورفع  
« الغير » إشكالا في تنفيذه فيحق له أن يبني إشكاله على أمور سابقة على صدور ذلك الحكم ؛  
إذ ليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المذكور ، مادام ظاهر المستندات يشير إلى أن المستشكل  
يعتبر من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ومادام الإشكال يقوم على سند من الجد . أما إذا  
اتضح لتأني تنفيذ بأن المستشكل لا يعتبر من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ، فإنه  
لا يحق له أن يبني إشكاله على سبب سابق على صدور الحكم ؛ إذ يكون مثل هذا السبب ماساً  
بالحجية الواجبة للحكم المذكور . وقضى في هذا انصدد بأنه إذا استصدر ( أ ) حكماً ضد  
( ب ) بطرده من قطعة أرض وتسليمها خالية مما عليها من مباني وعند انشروع في تنفيذ  
الحكم استشكل ( ح ) طالباً وقف التنفيذ مؤسماً إشكاله على أنه من الغير بالنسبة لهذا الحكم ؛  
لأنه اثر المباني اتي على هذه الأرض من ( ب ) - واستبان التماس المتعجل ( قاضي التنفيذ  
الآن ) من فحص المستندات أن المستشكل اشترى هذه المباني من ( ب ) في تاريخ لاحق لصدور  
الحكم المستشكل فيه ، فإن الإشكال يكون غير قائم على أساس جدي ، ويتعين رفضه والاستمرار  
في التنفيذ ؛ إذ مثل هذا المستشكل لا يكن من « الغير » بالنسبة للحكم المستشكل فيه ؛ لأن  
هذا الحكم قد صدر قبل التبيع وصدد ضد انبائع فيكون حجة على الخلف ( المستشكل ) بما ورد  
فيه ويعتبر كما لو كان قد صدر على المستشكل نفسه قاضياً بالطرد وتسايم الأرض خالية مما عليها  
من مباني ويصبح هذا الإشكال في حقيقته مجرد تجريح للحكم بما لا يجهز إيدوؤه في صورة إشكال  
في التنفيذ ( مستعجل اسكندرية - ١٧/١٠/١٩٥٤ - اتضية ٣١٤٢ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل  
اسكندرية - حكم لم ينشر ) .

مع ما في هذا من مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه . والمستقرئ لهذه الأحكام يستشعر أن رائدها هو اعتبارات العدالة بحسبان أن المستشكل الذي لم يعلن إعلاناً قانونياً ببيعة الجلسات معذور في عدم إبداء دفاعه قبل صدور الحكم فلا بأس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الإشكال وتحري جديته حتى يفصل في الطعن في الحكم المستشكل فيه ، وكل ذلك دفعاً للخرج عن ذلك المحكوم عليه الذي دل ظاهر المستندات على أنه لم يكن فقط جاهلاً ببيعة الجلسات بل كان كذلك معذوراً في جهله . والمفروض في هذا الصدد بطبيعة الحال أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه لا زال مفتوحاً (١) .

(١) قضي بأذ. وإن كان الإشكال في أن حكم لا يمكن رده من المحكم عليه إلا متى كان سببه حاصل بعد صدور الحكم إلا أن الملة في ذلك هي افتراض اندراج هذا السبب ضمن الدفع في الدعوى وقد كان في مكنه أن يدفع بها ، أما إذا انتهت هذه الملة فيحق للمستشكل أن يرفع إشكالا مؤسسا على سبب سابق على صدور الحكم ، ويتوافر ذلك في حالة ما إذا ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر في الدعوى الموضوعية ولم يكن لديه علم بالجلسات التي صدر فيها الحكم وذلك بأن أعلن إليها إعلانا باطلا (مصر استئناف - ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ - المحاماة - ٣٢ - ٦٩٥) . كما قضي أيضاً بأنه إذا صدر حكم على خلاف القواعد الأساسية للقاضي ؛ كان صدر بدون إعلان للجاسة المحددة لنظر الدعوى إعلاناً صحيحاً ، فإنه يكون باطلا . فإن كان طريق الطعن فيه جائزاً ومفتوحاً طلب البطلان أمام الجهة المختصة بنظر الطعن وإذا قدم الحكم للتنفيذ فيرفع طالب البطلان بطريق الإشكال وقت تنفيذ أمام المحكمة المختصة بنظر الإشكال بمقتضى قانون (قنا الكلية - ١٤/٣/٩٢٧ - المحاماة - ٧ - ٧٣٧) . كما قضي أيضاً بأنه وإن كان صحيحاً أن الإشكال يتعين أن يكون عن أمر قال لصدور الحكم المستشكل فيه ولم يبت فيه الحكم المذكور إلا أن المقرر فقهاً وقضاء من ناحية أخرى أن الحكم المستشكل فيه إن صدر باطلا لعدم إعلان المدعى عليه بالجلسة وعدم تمكنه من حضورها لإبداء دفاعه فإن التناهي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يتقضى بوقف تنفيذ الحكم المذكور حتى يفصل في الاستئناف المرفوع عنه ما دام قد استبان جدية البطلان الذي ينسب المستشكل إلى الحكم الصادر ضده (وكان الدائن في تلك القضية قد رفع دعواه أمام محكمة العطارين الجزئية ودفع المدين بعدم اختصاصها بحايأ بنظر الدعوى وباختصاص محكمة الرمل الجزئية بالفصل فيها فقفست المحكمة بعدم اختصاصها وبإحالتها إلى محكمة الرمل دون أن تحدد جلسة أمام المحكمة الأخيرة ونصت على أن قلم كتاب محكمة الرمل عليه أن يحدد جلسة يعان لها الخصوم فحدد قلم الكتاب جلسة أمام محكمة الرمل دون أن يعان المدين بالجلسة المذكورة وصدر الحكم ضده مشدداً بالنفاذ المعجل فاستأنفه واستشكل في التنفيذ حتى يفصل في الاستئناف فقضى في الإشكال بوقف التنفيذ حتى يفصل في الاستئناف (مستعجل اسكندرية - ٢٠/١٠/١٩٥٣ - القضية ٢٧٩٩ سنة ١٩٥٣ - حكم لم ينشر) . وقضى أيضاً في هذا الصدد من محكمة مصر بهيئة استئنافية بأن «مجرد الطعن بالمعارضة لا يترتب عليه تعطيل حكم مشمول بالنفاذ المعجل ؛ إذ -

(ب) الوضع بالنسبة لأوامر الأداء : المقرر قانوناً أن أمر الأداء بمجرد صدوره يعتبر بمثابة حكم غيابي . ولكن المعروف أن أوامر الأداء تصدر ليس فقط في غيبة المدين ، بل كذلك دون تمكينه من المثل أمام القاضي لإبداء دفاعه قبل صدور الأمر . فهل يجوز الاستشكال في تنفيذ هذه الأوامر من جانب من صدرت ضده إذا بني الإشكال على انقضاء الالتزام بسبب سابق على صدور الأمر ؟ وهل يحتاج على مثل هذا المستشكل بأننا أمام أمر أداء له قوة الأحكام الغيابية وحجيتها وأن إشكاله بذلك ينطوي على مساس بهذه الحجية ؟ نادى بعض الأحكام بهذا الرأي وقالت إن أمر الأداء يعتبر بمثابة حكم غيابي فيعتبر حجة بما فيه ولا يجوز أن يعترض على قضائه إلا عن طريق الطعن فيه ، وبالتالي فلا يجوز الاستشكال في تنفيذه لسبب سابق على صدوره ؛ إذ أن ذلك يعتبر إثارة لما تضمنه من قضاء . ولكننا لا نأخذ بهذا النظر ، ونرى مع فريق آخر من الأحكام<sup>(١)</sup> أن القاعدة التي تنادى بأنه لا يجوز أن يكون سبب الإشكال سابقاً على الحكم هي قاعدة مؤسسة على أن المستشكل كان في مكنته أن يثير هذه الاعتراضات قبل صدور الحكم ، فإن هو لم يفعل فلا يلوم من إلا نفسه ، ويكون قد أغلق على نفسه

= لا يثبت في ولاية قاضي الإشكال الحكم بتعطيل تنفيذ حكم أو سند مشمول بالصبغة التنفيذية. إذا لم يكن ثمة نزاع في صحته أو إذا كان النزاع المتعلق بذلك غير جدي . فإذا قام النزاع في صحة الحكم واستبان قاضي الإشكال جديته اختص بالحكم بوقف التنفيذ ، وله بحث وتقدير ما إذا كان النزاع جدياً من عدمه . ( مصر استئنافي - ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ - المحاماة - ٣٢ - ٦٩٥ وكان الحكم المستشكل فيه قد صدر غيابياً مشمولاً بالنفاذ المأمور فعارضت فيه المحكوم عليها كما رفعت إشكالا أمام المحكمة المستعجلة ( قبل إنشاء قاضي التنفيذ ) طالبة وقف تنفيذه تأسيساً على أن إعلان صحيفة الدعوى تم باطلاً بتصد عدم تمكينها من الحضور لإبداء دفاعها حتى صدر الحكم غيابياً بناء على سند دين مزور - واستبانت المحكمة جديته هذا انقول لعدم استيفاء الإعلان بالإجراءات التي يستوجبها القانون بعدم بيان خطوات المحضر للإعلان قبل تسليمه للجهة الإدارية . كما استبانت أن المستشكلة طعنت بالتزوير أمام قاضي المعارضة في السند الذي صدر على أساسه الحكم الغيابي وإزاء ذلك أجابت طلب المستشكلة وأوقفت التنفيذ ( وراجع أيضاً حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر - ١٩٥٠/٣/٣٠ - المحاماة - ٣٠ - ١٣٠٠ ) .

(١) مستعجل اسكندرية - القضية رقم ٦٧٢ لسنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) .



سبيل الاستشكال في هذا النطاق ، ومثل هذا التبرير غير متحقق في أوامر الأداء ؛ إذ أنها تصدر في غفلة من المدين ودون إعلام سابق فلم يكن في مكتته أن يبدى هذه الاعتراضات أمام قاضي الأداء قبل صدور الأمر ، فلا يتأتى بالتالي أن يحرم من إثارته عن طريق الإشكال<sup>(١)</sup> ، ولا يعترض على ذلك بأن المدين أمامه سبيل الطعن في أمر الأداء ؛ لأن الطعن طريق موضوعي المفروض فيه أنه بطيء (ولو تم الفصل فيه على وجه السرعة) فهو بالتالي لا يغني عن الطريق الوقتي المستعجل أمام قاضي التنفيذ<sup>(٢)</sup> . وإذا كان القضاء — كما أوضحنا في صفحة ١٢٥ من هذا الكتاب — قد خرج على قواعد الحجية بالنسبة للأحكام حينما كان يستشعر أن المحكوم عليه لم يعلن إعلاناً قانونياً (أى لم يكن في مكتته إبداء اعتراضاته قبل صدور الحكم) ، فأولى به أن يفعل ذلك بالنسبة لأوامر الأداء الغيابية التي تصدر — دائماً — في غفلة من المدين والتي لا يتأتى له — إطلاقاً — أن يبدى اعتراضاته في صدها قبل صدور الأمر . والأخذ بالرأى العكسي يؤدي أحياناً إلى نتائج وخيمة في العمل ؛ إذ قد يستغل الدائن وجود سند الدين أو عقد الأجر تحت يده فيستصدر أمراً بالأداء عن كامل الدين أو عن

(١) مستعجل استثنائية — تنمية ٦٧٢ لسنة ١٩٥٤ م. في مستجدات التشريع (خاتم لم ينشر) .

(٢) ويلاحظ أن الاستشكال في أمر الأداء تأسيساً على أمور سابقة على صدوره يختلف اختلافاً جوهرياً عن الطعن في هذا الأمر ، ويمكن تلخيص بعض وجوه الخلاف فيما يلي : (أ) أن الاعتراضات التي يؤس عليها الإشكال يجب أن تكون بادية من ظاهر المستندات فإن لم يكن ظاهر المستندات كاشفاً عن جدية هذه الاعتراضات فلا سبيل إلى التحقق منها بالإحالة إلى التحقيق أو ذنب الخبراء ، وتحويل اليمين أو الانتقال للمعاينة أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو غير ذلك من وجوه الفحص الموضوعي المتعمق ، وهو الأمر المتاح للجهة التي تنظر في الطعن في أمر الأداء ، (ب) أن المطلوب في الإشكال الوقتي في أمر الأداء هو إجراء وقتي كوقف التنفيذ مثلاً فالتقصاء في الإشكال لا يمس وجود أمر الأداء ذاته ولا يبدله ولا يلغيه ، بل يقضي في الإجراء الوقتي المطلوب منه بإجابه أو برفضه حسب جدية الاعتراض أو عدم جديته ، في حين أن المحكمة التي تفصل الطعن إنما تعدل أمر الأداء المطعون فيه أو تلغيه أو تؤيده ، (ج) إن الإشكال الوقتي في أمر الأداء يجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ ، بخلاف الطعن في أمر الأداء فلا يلزم أن يرفع قبل تمام التنفيذ .

كل السنوات التي استغرقها المستأجر في العين رغم وفاء المدين لعدة أقساط من الدين أو رغم وفاء المستأجر للأجرة السابقة سنوياً ، ثم يفاجأ المدين بأمر بالأداء بمبلغ طائل لم يكن أمامه سبيل لدحضه رغم وضوح حجته ، ثم يراد به أن يفاجأ بعد ذلك بتنفيذ هذا الأمر ضده دون تمكينه من إيقافه عن طريق الاستشكال في التنفيذ ؛ رغم وضوح حجته من ظاهر المستندات ؛ تلك الحجة التي لم يكن ثمة سبيل سابق لإبدائها . والمفروض فيما قررناه فيما تقدم أن يكون الإشكال مرفوعاً عن أمر الأداء المعتبر بمثابة حكم غيابي ( أى أثناء ميعاد المعارضة أو أثناء نظر المعارضة ) أما أوامر الأداء المعتبرة بمثابة حكم حضوري ( وكذلك الأحكام التي تصدر من المحكمة التي تنظر المعارضة في أمر الأداء أو استئنافه ) فإن الإشكالات التي ترفع عنها يتعين أن تبنى على أسباب لاحقة ( وليست سابقة ) على أمر الأداء ؛ وذلك لانتفاء العلة التي استندنا إليها فيما تقدم .

( ح ) رفض الإشكال الذي تستلزم إجابته تفسير الحكم : ويتصل بالكلام عن الإشكالات الوقتية التي تؤسس على ما يمس حجية الحكم ، الكلام عن إشكال تقتضي إجابته أن يفسر قاضي التنفيذ الحكم المستشكل فيه . فقد يرفع إشكال وقتي في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ ثم يثور النزاع بين الطرفين حول مرمى الحكم أو السند المنفذ بمقتضاه أو حول المقصود من عباراته ، هذا يدعى مثلاً أن عبارات الحكم أو السند التنفيذي تخول له التنفيذ على الوجه الذي يباشره ، وذلك يزعم أنها لا تخول له ذلك . أو غير ذلك من صور الخلاف التي تثور بين الطرفين حول عبارات منطوق أو أسباب الحكم المنفذ بمقتضاه ( أو عبارات السند التنفيذي ) فإن قاضي التنفيذ يملك فحص عبارات الحكم أو السند التنفيذي فحصاً ظاهرياً وهو في مقام البت في الإجراء الوقتي المطلوب منه<sup>(١)</sup> ، فإن كان هذا الظاهر واضحاً في

---

(١) وفي هذا تتناول محكمة النقض - في شأن قاضي الأمور المستعجلة الذي حل قاضي التنفيذ محله الآن - : إن « النص العربي للمادة ٢٨ من قانون المرافعات الأهل جاء به أن قاضي المواد الجزئية يحكم بمواجهة الخصام في المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الدعوى . وبمقارنة هذا النص بالنص الفرنسي للمادة المذكورة يتضح أن اقييد الوارد على الشطر الثاني منها قد وضع بالعربية =

الدلالة على معنى معين بغير لبس أو غموض أو إبهام أصدر قضاءه في الإجراء الوقتي (وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه) بما يتمشى وهذا المعنى. البادى<sup>(١)</sup> ، دون أن يأبه لما يقرره الطرف الآخر مما يختلف عن هذا المعنى الظاهر للعيان<sup>(٢)</sup> . أما إذا كانت عبارات الحكم أو السند التنفيذي.

= موافقاً للعبارة الفرنسية ما عدا كاتى « أصل الدعوى » فإن مقابلها الفرنسية هو « أصل الحق » . وأما قيد اشطر الأول من المادة فإنه يخلف كثيراً عن مقابله الفرنسية ؛ إذ تعريب هذا المقابل هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير في مسائل التفسير » . وائنص الفرنسية أكثر انضباطاً ودقة ، وهو على كل حال أدل على مراد الشارع فيكون القيد الواجب اعتباره في اشطر الأول هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير في مسائل التفسير » كما أنه في اشطر ثانى يكون هو « بحيث لا يكون لحكمه تأثير في أصل الحق » . والمراد بهذا النص - بعد رد القيد إلى وضعهما الصحيح - هو (أولاً) أن ليست مأمورية هذا القاضي هي تفسير الأحكام أو العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في أصل الحق ، بل إن مأموريته هي إصدار حكم وقتي بحث يد به عدو اناً بادياً للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مداولته من أحدهما للآخر بادياً للدولة الأولى أنها بنير حق أو يتخذ إجراء عاجلاً يصون به موضوع الحق أو دليلاً من أدلة الحق . (ثانياً) إنه إذا كن في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو اعتد الواجب التنفيذ . أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين في التفسير ولا في موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ولا يزال الموضوع أى التفسير محف ظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص » (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥ المتضائية - وراجع أسباب هذا الحكم بمجموعة عمر - جزء أول - صفحة ٩٩٩) .

(١) بل إنه يقضى في الإجراء الوقتي (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) بما يتمشى والمعنى البادى من الحكم المستشكل فيه حتى ولو كان هذا الأخير مخطئاً في قضائه أو مخالفاً للقانون أو غير مطابق للمستندات السابق تقديمها من الخصم ؛ إذ ليس من مهمة قاضى التنفيذ وهو يفصل في الإشكال أن يصحح الأحكام المستشكل في تنفيذها ولو كانت خاطئة ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الحجية الواجبة لهذا الحكم ؛ ولأن ذلك كان محله الدعوى الموضوعية التى فصل فيها الحكم المستشكل في تنفيذه .

(٢) قضى بأنه وإن كان المقرر قانوناً أن انقضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) - عند الفصل في إشكالات التنفيذ - لا يملك تفسير الأحكام المستشكل فيها ، إلا أن مناط ذلك أن يكون وجه الخلف في المسألة مدار انزع محتاجاً إلى تفسير الحكم للتمكن من ترجيح إحدى وجهتى انظر محل النضال ، أما إذا كان أحد وجهى الرأى واضحاً من الحكم المستشكل فيه وضوحاً قاطعاً لا يحتاج استخلاصه إلى تفسير ، فإن قاضى الإشكال يملك إعمال هذا الرأى وإصدار قراره .



غير واضحة في الدلالة على ترجيح إحدى وجهتي النظر على الأخرى بحيث يضحى هذا الحكم أو السند التنفيذي محتاجاً في كشف مرماه إلى تفسير ما غمض أو التبس من عباراته ويتعذر بالتالي إجراء التنفيذ نتيجة لهذا الغموض أو الالتباس فإنه لا يملك القيام بهذا التفسير المطلوب<sup>(١)</sup> ولا يملك الإحالة

= المؤقت في الإشكال على أساسه ضارباً صفحاً عن الرأي العكسي الذي يعتبر في هذه الحالة غير قائم على قائمة من الجدل. فإذا تعلق الأمر بإشكال في تنفيذ حكم حضانة صادر للأب من محكمة الأحوال الشخصية الوطنية، وقال الأب إن الحكم ألزمه بتسليم الابنة إلى أمها خلال العطلة التي تتخلل العام الدراسي فقط وقالت الأم إن التسليم يشمل العطلة الصيفية السنوية أيضاً، فإن قاضي التنفيذ يملك الحكم بوقف تنفيذ ذلك الحكم بالنسبة للعطلة الصيفية إجابة لطلب الأب متى استبان أن الحكم المستشكل فيه واضح في هذا المنحى وضوحاً لا يحتاج إلى تفسير (مستجبل اسكندرية - ١٩٥٤/٩/١٨ - القضية ٢٩١٥ سنة ١٩٥٤ مدني مستجبل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكان الحكم الصادر بالحضانة قد قال في أسبابه «إن المحكمة تسمح للأم بأن ترى ابنتها مرتين في كل أسبوع في يوم السبت والأحد وفي أيام العطلة التي تتخلل السنة الدراسية». ثم قال في منطوقه إنه يأمر «ببقاء حضانة اطفلة مع والديها طبقاً للاتفاق المحرر في ١٩٥١/٤/٤٧ مع تكليفه بإرسالها لوالديها يوم السبت والأحد من كل أسبوع وكذا في أيام العطلة التي تتخلل السنة المدرسية وحدها»).

(١) وقد قضى بأنه إذا صدر حكم من محكمة الموضوع بإزالة جزء من حائط مشترك بناء المدعى عليه زيادة على الاتفاق المنعقد بينهما وقام المحضر فعلاً بتنفيذ الحكم فأزال هذا الجزء الزائد الذي نص عليه الحكم لكن اتضح أن المحكوم عليه أقام حاجزاً من الخشب داخل أرض منزله في موازاة الحائط بقصد منع النور عن المحكوم له وهذا الحاجز لم يدخل في الحصومة التي صدر عنها حكم محكمة الموضوع، فطالب المحكوم له من المحضر أن يزيل هذا الحاجز قياساً على المباني التي نص عليها الحكم، فامتنع المحضر عن ذلك، واستشكل المحكوم له في التنفيذ أمام القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) طالباً إزالة الحاجز، فهذا الطلب في غير محله ويتعين رفضه لأن إجابة هذا الطلب تنطوي على تعديل وتفسير للحكم الصادر من محكمة الموضوع، والمستشكل وشأنه في رفع دعوى منع تعرض أو إزاحة أو تعويض إن أراد أمام الجهة المختصة (مستجبل مصر - ١٩٣٥/٢/٢٧ - لجريدة انقضائية - مسلسل ٢٤٦ - ص ٩). وراجع في هذا المقام حكم محكمة النقض - المكتب الفني - السنة الثانية صفحة ١٢٨. ويلاحظ أن هذا الحكم لم يكن بصدد إشكال في التنفيذ، بل بصدد تنفيذ تم بالفعل. وراجع حكماً لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر قرر أنه إذا اتضح أن السند التنفيذي خلو من أي إيضاح عن أسماء الدائنين ومقدار ديونهم فلا يجوز التنفيذ بموجبه حتى يصدر حكم موضوعي بتفسيره، وهو ما يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن)؛ إذ أنه لا يملك تفسير الأحكام والسندات التنفيذية؛ لتعلق ذلك بالموضوع ومن ثم يتعين عليه في هذه الصورة أن يقضي بوقف إجراءات التنفيذ (مستجبل مصر - ١٩٤٢/٩/٢٠ - المحاماة - ١١١٣). وقضى في هذا الصدد أيضاً بأنه إذا ظهر أن القطع المراد =

إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه الممن أو تطبيق المستندات على الطبيعة توصلنا إلى الكشف عن مرمى الحكم أو السند ومقصده ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً حتى يتم التفسير المطلوب من جهة الاختصاص<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن قاضي التنفيذ لا يحكم في هذه الحالة بعدم الاختصاص ؛ إذ الإشكال مرفوع إليه بطلب داخل في اختصاصه ، وقد جاء هذا الأمر الماس بالموضوع ( وهو تفسير الحكم أو السند ) بمناسبة الفصل في ذلك الإجراء الداخل في اختصاصه . أما إذا رفعت الدعوى إلى قاضي التنفيذ من أول الأمر بطلب تفسير حكم أو سند تنفيدي أو بطلب تصحيح أخطائه فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظرها على نحو ما أشرنا إليه يند ( ٤٢٠ ) ؛

---

= تسليمها بجهولة وتعذر الإرشاد فيها على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة واتضح وجود خلاف في الحدود التي انطوت عليها صحيفة الدعوى عما في الطبيعة وكذلك خلاف في الأطوال والأبعاد ؛ فلا يسع التمسك المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) إلا أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم المراد التنفيذ بموجبه . ولا يتسنى له تعيين خبير كطلب المستشكل ضده ليساعد المحضر في التنفيذ على الطبيعة ؛ إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير يمس أصل الحق ويؤدي لتفسير الحكم المنفذ به ( مصر استئناف - ١٩٥١/١١/١٩ - المحاماة ٣٢ - ١١٦٥ ) .

(١) فالمراد أن قاضي التنفيذ عند الحكم في الإجراء المؤقت الخاص بمنع التنفيذ أو إيقافه أو استمراره ليس له أن يقوم بتفسير ما غرض من عبارات المأمور والاتفاقات المراد تنفيذها بما يؤثر في حقوق أحد الطرفين فيها ؛ لمساس حكمه في ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، بل يتعين عليه فقط تنفيذ الاتفاقات والمأمور كما هي دون أي تغيير أو تعديل فيها ، فإذا تعذر عليه ذلك لوجود لبس أو إبهام أو غموض في بعض عباراتها أو في شروطها الجوهرية بما يتقضى تفسيرها أو لا وإن بحث عن قصد الطرفين أو غرض المحكمة منها ، تعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ حتى يحصل تفسير المطلوب من الجهة المتضاربة المختصة . وقد قضى طبقاً لذلك بأن حصول غموض وإبهام في الاتفاقات الواردة في محضر اصحاب المصدق عليه من المحكمة بخصوص المبالغ المطلوب التنفيذ بها ضد شخص بعد صدور حكم بإيقاف مفعول المصلح بالنسبة إلى آخرين لم يمثلوا فيه تمثيلاً صحيحاً يترتب عليه عدم تعيين حصة المطلوب التنفيذ عليه فيها ويؤدي إلى إيقاف تنفيذه حتى تقضى محكمة الموضوع بما تراه في شأن مقدار المبالغ الواجب إلزامه بها ( مصر أعلى مستعجل في ٢١ أغسطس ١٩٣٥ - المحاماة ١٦ عدد ٣ ص ٢٣٠ رقم ١٣٨ ) . وبأن صدور مخالصة من الدائن لأحد المدينين المتضامنين مذكور فيها أنه تخالف عن كافة حقوقه ومطلوبه منه حتى تاريخ صدورها وبأنه إذا ظهرت كمبيالات أو أحكام أو أي شيء ضده تكون لاغية ولا يعتد بها لغاية تاريخها يستفيد منها المدين الآخر في التمسك ببرائة ذمته من الدين المحكوم عليه بالتضامن ولا يجوز لتقاضى الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) تفسير عبارة تخالف الواردة فيها على غير ما ظهر جلياً من =

إذ يكون المطلوب منه طلباً موضوعياً ، أخرجته المشرع عن اختصاصه بالنص على هيئة أخرى تختص نوعياً بالقضاء فيه ( المواد ١٩١ - ١٩٣ مرافعات ) ، ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان الحكم المطلوب تفسيره هو حكم صادر من قاضي التنفيذ نفسه ، إذ المقرر أن القضاء المذكور يختص بتفسير الأحكام التي تصدر منه إذا انطوت على لبس أو إبهام أو غموض سواء في ذلك الأحكام الابتدائية أو الاستئنافية<sup>(١)</sup> ، وذلك عملاً بعموم نص المادة ١٩٢ مرافعات :

( د ) **رفض طلب منح المدين مهلة للتنفيذ** : اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتأجيل التنفيذ ومنح مهلة للمدين للوفاء : فقرر البعض بعدم اختصاصه بذلك حتى ولو دفع المدين مبالغ تحت الحساب<sup>(٢)</sup> وبأن القضاء المستعجل يعتبر متعدياً اختصاصه إذا حكم بمنح المدين مهلة للوفاء عقب الميعاد الذي أعطاه الدائن طالب التنفيذ<sup>(٣)</sup> أو إذا علق إجراء التنفيذ على حصول واقعة معينة<sup>(٤)</sup> أو إذا أعطى المدين مهلة لبحث فيها عن الدائن طالب التنفيذ الذي يستحق دينه بطريق

= عباراتها كما لا يجوز له تخصيصها على ديون أخر غير المبالغ المنفذ به ؛ لمسئاس ذلك بالموضوع  
أ. أصل الحق ( مصر أهلك مستعجل في ٣ أكت بر ١٩٣٥ في ائقضية رقم ١٤٧٦ سنة ١٩٣٥ مستعجل ( لم ينش ) .

(١) قضى بأن محضر الصالح الذ يتسبب عنه الإشكال لا يعتبر حكماً صادراً من المحكمة التي صدقت عليه حتى يرجع إليها في تفسيره ، وما هو إلا عقد رسمي يكسبه تصديق عليه قوة السند التنفيذي فدعوى تفسيره تفع إلى المحكمة المختصة بنظرها لا إلى المحكمة التي صدقت على الصالح . أما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه فهو من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) ، ( إيتا البارود - ١٩٢٣/٩/٥ - المحاماة - ٤ - ٩٣٣ ) .

(٢) مونيليه في ٢٦ مايو ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٣٨٠ وباريس في ٣٠ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٣٨٠ و ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٩٩ وروان في ١٨ مارس ١٨٩٢ دالوز ٩٤ ج ٢ ص ١٦٩ وليون في ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ ج ٢ ص ١٦ وجلاسون وكولميه داج ج ١ نبذة ٤٤٨ ص ٤٧٨ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ٧٦ وما بعدها ودالوز العمل ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢٩ و« نيك » ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٧ وما بعدها والخائر في ٩ يونيو ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ ج ٢ ص ١٢٨ و ١ مارس ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٨ ج ٥ ص ١٣ وانتقض انقضى في ١٥ يونيو ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٢٥٧ .

(٣) باريس في ٢٤ فبراير ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ٩٩ .

(٤) أجين Agen في ١٨ يولييه ١٨٨٣ دالوز ٨٤ ج ٢ ص ٢٢٢ .



الأفضلية عن الآخر<sup>(١)</sup>. وقال البعض الآخر باختصاصه بإعطاء المهلة في جميع الأحوال<sup>(٢)</sup>. وقال فريق ثالث بجواز إعطاء المهلة إذا كان تحت يد الدائن من الضمانات ما يكفي لصيانة حقوقه المنفذ بها وأظهر المدين من الأعمال ما يفيد حسن نيته ورغبته في الدفع وعدم الماطلة<sup>(٣)</sup>. والرأى الأول هو الراجح والمعمول به في فرنسا ومصر<sup>(٤)</sup>، ونرى الأخذ به لوجهاته ومطابقتها لروح القانون والاحترام الواجب للأحكام الواجبة التنفيذ والحقوق المكتسبة منها وطبيعة ولاية قاضي التنفيذ في نظر الإشكال الوقتي. وذلك لا يمنع من أن يقضى بتأجيل التنفيذ إذا وافق طالب التنفيذ على ذلك مع إثبات هذه الموافقة في حكمه<sup>(٥)</sup>. وقد كان المرحوم الأستاذ محمد علي راتب يرى أن القضاء المستعجل يملك الحكم بوقف التنفيذ إذا أثبت المدين وجود ضمانات كافية تحت يد الدائن طالب التنفيذ لصيانة الحقوق المنفذ بها، وكان يؤسس رأيه ذلك على أن الدائن لن يصيبه ضرر من ذلك. ولكننا نخالف هذا النظر، ونرى أن القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) لا يجوز له الحكم بوقف التنفيذ تأسيساً على هذه الحجة، لأن الدائن يملك التنفيذ ولو وجدت ضمانات كافية.

### ٤٦٣ - تأسيس الإشكال الوقتي على أسباب موضوعية يختلف عن المساس بالموضوع : يتعين الحذر من الخلط بين المساس بالموضوع أى

(١) بيزانسون في ١٠ فبراير ١٨٩٢ د"وز ٩٤ ج ٢ ص ١٩٦ .

(٢) دى بلم ج ١ ص ٤٥٠ .

(٣) برتان ج ٢ نبرة ١٨٨ - ٢٠١ وجارسونيه ج ٨ نبرة ٢٩٩٣ ص ٣٠٦ وما بعدها ودالوز اعمل ج ١٠ « مستعجل » نبرة ١٣٠ وباريس في ٩ أغسطس ١٨٣١ المشار إليه فيها .  
(٤) استئناف مختلط في مايو ١٩١٥ الجازيت أغسطس ١٩١٥ ص ١٥٧ رقم ٣٩٧ وقرر بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عند نظر إشكالات التنفيذ في إعطاء مهلة للمدين المنفذ ضده لسداد الدين . ومصر أهل مستعجل في ١٩ يناير ١٩٣٥ في قضية الإشكال رقم ٣١٤ سنة ١٩٣٥ ، وقضى بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يوقف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ أو يعطله أو يؤجل تنفيذه لمجرد الرغبة في إمهال المحكوم عليه الوفاء ؛ لمساس ذلك بالموضوع وبقوة تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ والاحترام الواجب لها والحقوق المكتسبة فيها .

(٥) د"وز اعمل ج ١٠ « مستعجل » ص ٢٠٥ نبرة ١٢٩ .

أصل الحق (الذى سبق أن شرحناه بالبند السابق) وبين تأسيس الإشكال الوقتى على أسباب موضوعية ، ذلك أن الإشكال الوقتى قد يكون مؤسساً على أسباب موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع . أى أن تأسيس الإشكال على أسباب موضوعية لا يجعل منه إشكالا موضوعياً ما دام أن المطلوب فيه هو اتخاذ إجراء وقتى<sup>(١)</sup> . كأن يرفع المدين مثلاً إشكالا وقتياً فى التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيساً على أنه — بعد صدور ذلك الحكم — قد تخالص عن الدين المحكوم به أو تقاص عنه مقاصة قانونية ، أو عرضه على المحكوم له عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة ، أو كأن يقرر أن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم ، فهذه الأسس (التخالص أو المقاصة أو العرض القانونى أو مضى المدة) وأمثالها ، أسس موضوعية ، ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات جديتها ؛ وبالتالي فإن قاضى التنفيذ يجيب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن فى إثارتها مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، ولا يكون فى القضاء بذلك ثمة مساس بالموضوع<sup>(٢)</sup>.

(١) فالإشكال الوقتى المؤسس على أسس موضوعية يكون المطلوب فيه إجراء وقتياً (وقف التنفيذ مثلاً) ويكون هذا الطلب مؤسساً على أسباب موضوعية (التخالص أو المقاصة مثلاً) ، أما الإشكال الموضوعى فهو شئ مختلف تماماً إذ أن المستشكل يطلب فيه طلباً موضوعياً (وليس وقتياً) . أى أن طلبات المستشكل إشكالا موضوعياً فى المثال السابق تكون هى الحكم له — قبل أن يتم التنفيذ — ببراءة ذمته من هذا الدين للوفاء أو للمقاصة وبالتالي عدم جواز تنفيذ الحكم ضده . فى الإشكال الوقتى لا يكون المطلوب من المحكمة أن تقضى بحصول اتخالص أو المقاصة بل تقضى بوقف التنفيذ استناداً إلى ترجيح حصول اتخالص أو المقاصة وذلك حتى يقضى فيما بعد موضوعاً ببراءة الذمة للتخالص أو المقاصة أما فى الإشكال الموضوعى فإن المطلوب من المحكمة أن تقضى موضوعاً ببراءة الذمة للتخالص أو المقاصة .

(٢) أما إذا امتبان أن هذه الأسس الموضوعية لا تقوم على سند من الجدل ، كأن اتضح مثلاً أن السند المتقدم كدليل على التخالص لا يحمل توقيع الدائن أو أنه عن دين آخر خلاف الدين المنفذ بمقتضاه ، أو اتضح أن شروط المقاصة القانونية لم تتوافر أو أن شروط العرض القانونى المبرئ للذمة لم تتحقق أو أن التقادم الذى يدعيه المستشكل لم تكتمل مدته ، أو اتضح أن هذه الأمور سبق أن أثبت أمام المحكمة الموضوعية التى أصدرت الحكم المستشكل فيه ولم تأخذ بها أو أن هذه الأسس سابقة على صدور الحكم المستشكل فيه حتى ولو لم تثر أمامه الأمر الذى يجعل إجابتها من جانب التمهيد المستجلى مطلوباً على ماس بحجية هذا الحكم الذى يعتبر عنواناً =

فليس بلازم إذن أن يكون الإشكال الوقتي مؤسساً على أسس شكلية. لا موضوعية حتى يعتبر غير ماس بالموضوع ، بل ان الإشكال الوقتي قد يبنى على أسس موضوعية ويكون غير ماس بالموضوع فعندئذ يتعين إجابته<sup>(١)</sup> ، وقد يبنى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع ، فيتعين رفضه. فالمرجع إذن هو في المساس بالموضوع أو عدم المساس به ، لا في قيام الإشكال الوقتي على أسس تتعلق بالموضوع *le fond* أو بالشكل *la forme* . فتي كان أساس الإشكال الوقتي ماساً بالموضوع تعين رفضه سواء أكان مبناه أساساً موضوعياً أم شكلياً<sup>(٢)</sup> . ومتى كان أساس الإشكال الوقتي غير ماس.

= تنقيته . في كل هذه أوضاعاً يكون الحكم بإجابة المستشكل إلى طلبه منطوياً على مساس بالموضوع ؛ ومن ثم يتعين في هذه الصور جميعاً الحكم برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ، لا لأن الإشكال مبني على أسس موضوعية بل لأن هذه الأسس الموضوعية منطوية على مساس بأصل الحق .

(١) قضى بأن ولاية القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) تمتد في نظر إشكالات التنفيذ الوقتية إلى جميع المنازعات المتصلة بالتنفيذ شكلية كانت أو موضوعية ؛ كما إذا ادعى المدين الوفاء أو الاستبدال أو المقاصة أو غيرها من أسباب انقضاء الالتزامات . وولايته فيما ذكر مماثلة تماماً له ولاية قاضى الموضوع لا فارق بينهما إلا في أن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يحكم مؤقت وحكم محكمة الموضوع حاسم للنزاع . فيملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) تقدير أسباب الوفاء عمومياً التى يدفع بها المحكوم عليه تنفيذاً موجهاً إليه . والقاضى في تقديره هذا يروم أن يصل من هذا إلى الحل المؤقت ؛ استمراراً أو إيقافاً للتنفيذ . فإذا كان الثابت أن (زيداً) استشكل في تنفيذ الحكم الصادر ضده بإلزامه بدفع مبلغ من المال (لبكر) مؤسساً إشكاله على القول بأنه انقضى بالمقاصة القانونية بينه وبين دين آخر بمبلغ من المال مستحق له في ذمة (بكر) واستدان القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) جدية هذا القول وتوافر المقاصة القانونية من كون كل منهما دائن ومدين بمبلغ من المال خال من النزاع ومعين المقدار ومستحق الأداء ، فإنه يقضى بإيقاف التنفيذ (مستعجل مصر - ١٩٣٨/٥/٢١ - المحاماة - ١٩ - ٤٠٦) .

(٢) ومن الأمثلة على الأسس الموضوعية التى لا تعتبر ماسة بأصل الحق ما ذكرناه بالحاشية السابقة . ومن الأمثلة على الأسس الشكلية التى تعتبر ماسة بالموضوع أن يبنى الإشكال على أن الحكم المستشكل في تنفيذه لم تتكامل له شرائط السند التنفيذي ثم يتضح لقاضى الإشكال عدم جدية هذا القول . أو يبنى الإشكال على أن الإعلان أو التنبيه اللازم إرسالها قبل التنفيذ قد شاهما بطلان ثم يتضح لقاضى الإشكال أن البطلان المزعوم لا يقوم على سند من الجدل ، أو أن التنفيذ الذى باشره المستشكل ضده هو من أنواع التنفيذ التى لا يلزم أن يسبقها قانوناً إعلان أو تنبيه ... الخ .



بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه سواء أكان مبنى الإشكال موضوعياً أم شكلياً .

٤٦٤ - الحكم بالغرامة على خاسر الاشكال الوقتي : تنص المادة ٣١٥ مرافعات على أنه « إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه . » . وتطبيق هذه المادة يلاحظ فيه ما يأتي : (أولاً) أن الحكم بالغرامة المذكورة جوازي لقاضي التنفيذ - عند توافر شروطه - وليس وجوبياً عليه<sup>(١)</sup> . (ثانياً) أن الغرامة المذكورة يجوز الحكم بها في إشكالات التنفيذ الوقتية دون دعاوى التنفيذ المستعجلة ودون الإشكالات الموضوعية ؛ أو دعاوى التنفيذ الموضوعية ، لأن هذه الغرامة منصوص عليها في المادة ٣١٥ الواردة في الفصل الخاص بإشكالات التنفيذ وهو فصل يعالج الإشكالات الوقتية فقط وفق ما يتضح من استقراء نصوصه . ورغم أن النص قد جاء عاماً إلا أن حكمة الجزاء تبدو في كمالها بالنسبة لإشكالات التنفيذ الوقتية التي لها أثر واقف للتنفيذ فهي التي تقتضي من المشرع تحذيراً وجزاء لأن رفعها واقف للتنفيذ . أما إشكالات التنفيذ الوقتية غير الواقعة للتنفيذ فشأنها شأن أي دعوى أخرى ما دام رفعها لا يؤثر على مسيرة التنفيذ<sup>(٢)</sup> . (ثالثاً) أن المشرع قد نص على أن الجزاء يمكن توقيعه على المستشكل إذا « خسر » دعواه . ولم يستعمل عبارة « قضى برفض دعواه » . وعبارة « خسر دعواه » أوسع نطاقاً من عبارة رفض الدعوى ؛ إذ أن العبارة التي استعملها المشرع تسمح بتوقيع الجزاء ليس فقط في حالة رفض الدعوى بل في كل

---

(١) وكانت وزارة العدل قد اقترحت في المشروع المقدم منها لمجلس الأمة ؛ أن يكون الحكم بالغرامة وجوبياً وليس جوازياً ، ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عدلت النص وجعلت الأمر جوازياً ، وصدر القانون على هذا الأساس . وأوضحت اللجنة المذكورة في تقريرها أن التعديل قصد به أن « يكون الحكم على المستشكل بالغرامة جوازياً للقاضي فيقدر مدى تغت المستشكل أو حسن نيته » .

(٢) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد تعليقاً على المادة ٣١٥ إن المشرع قرر هذا الجزاء (قياساً على الحكم الذي أورده القانون الملغى بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد في المادة ٥٤٢ منه (٣٩٧ جديد) ، وذلك للحد من الماطلة والكيد .

حالة يقضى فيها على غير ما يرغب المستشكل أى فى كل حالة يخسر فيها المستشكل إشكاله كأن يقضى فيه بعدم قبوله ، أو بطلان صحيفته ، أو بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها ، أو غير ذلك من وجوه الفصل فيها على غير ما يطلب المستشكل . وحكمة النص تكون متوافرة فى هذه النُصُور جميعاً فى الإشكال الوقتى الواقف للتنفيذ ؛ لأن جميع هذه الأحكام تزيل الأثر الواقف للتنفيذ . فإذا استشعر القاضى أن المستشكل رفع تلك الإشكالات بقصد إنتاج أثرها فى وقف التنفيذ فيجوز له أن يقضى بتغريمه . ( رابعاً ) أن الغرامة وإن كانت جوازية إلا أن القاضى إذا استعمل هذه الرخصة عند توافر أركانها فلا يجوز له أن يقضى على المستشكل بأقل من خمسة جنيهات كغرامة ؛ لأن هذا هو حد أدنى لا يجوز النزول عنه . أما الحد الأقصى فهو مبلغ عشرين جنيهاً . ( خامساً ) أن الحكم بالغرامة المذكورة لا يخل بحق المضرور من هذا الإشكال فى مطالبة المستشكل بالتعويضات وفق القواعد العامة .

**٤٦٥ - شكل الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية وطبيعته ووجوبه :** يرجع فى بيان شكل الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى المنازعة الوقتية ( الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة ) إلى ما ذكرناه فى بند ٧٧ . ويرجع فى شأن طبيعة هذا الحكم ووجوبه إلى ما سبق ذكره فى البنود ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ .

**٤٦٦ - الطعن فى الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية :** الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية ( إشكالا وقتياً ، أو دعوى تنفيذ مستعجلة ) يخضع من حيث الطعن فيه لما سبق أن ذكرناه بالبنود من ( ٨٦ حتى ١٠٣ ) . ويراجع أيضاً ما سبق أن شرحناه ببند ٤٢٩ .

**٤٦٧ - تنفيذ الحكم الصادر فى منازعة التنفيذ الوقتية :** الحكم الذى يصدر فى منازعة التنفيذ الوقتية ( الإشكال الوقتى ، أو دعوى التنفيذ المستعجلة ) يخضع من حيث تنفيذه للقواعد العامة فى تنفيذ الأحكام عموماً . وقد سبق أن شرحنا ذلك فى بند ١٠٦ وأوضحنا الوضع بالنسبة للأحكام التى تنفذ بمسودة الحكم فى بند ١٠٧ ، وكذلك تكلمنا فى بند ١٠٨ عن المسئولية عن

التنفيذ ، وما قلناه هناك يسرى أيضاً هنا ، وقد سبق أن أوضحنا في بند ١٠٦ في الكتاب الأول أن الأحكام المستعجلة يتعين — كقاعدة عامة — أن تعلن قبل مباشرة تنفيذها . وهذه القاعدة العامة التي أوضحناها هناك لا إعمال لها بطبيعة الحال في الحالات التي تقضى النصوص أو تقضى القواعد العامة فيها بعدم ضرورة الإعلان ، ولهذا قلنا إنه لا ضرورة لإعلان الحكم الذي يصرح بالتنفيذ بمسودة الحكم لأن النصوص تشير إلى ذلك ، وقلنا — عند الكلام عن الحراسة القضائية — إنه لا ضرورة لإعلان أحكام الحراسة إذا كان الشق المراد تنفيذه منها لا يتطلب تنفيذاً جبرياً كأن يكون المراد تنفيذه هو الاعتراف بصفة الحارس القضائي ، وذلك لأن القواعد العامة في التنفيذ لا تتطلب الإعلان إلا حيث يقتضى المقام تنفيذاً جبرياً . وفي ضوء هذه المقدمات نتساءل عما إذا كان الحكم الذي يصدر في الإشكال الوقفي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ يجب إعلانه قبل الاستمرار في التنفيذ أم لا ؟ قد يقال إن الإشكال الوقفي عقبة اعترضت طريق التنفيذ وأن الحكم الذي صدر في الإشكال قد أزال هذه العقبة وبالتالي فإن تنفيذه يقتضى إعلان الخصم به . ولكننا لا نأخذ بهذا النظر ؛ ونرى أن الاستمرار في التنفيذ في هذه الحالة لا يحتاج إلى إعلان الخصم بالحكم الصادر في الإشكال الوقفي ، بل يكفي فقط استيفاء إجراءات التنفيذ — بما فيها الإعلان — بالنسبة للسند التنفيذي الأصلي ، أي السند الذي كان الإشكال موجهاً إليه . وحيثنا في ذلك أن الأحكام التي يلزم إعلانها قبل التنفيذ هي تلك التي تلزم المحكوم عليه بشيء يقتضى تنفيذاً قهرياً ؛ إذ القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبري<sup>(١)</sup> . فلا ضرورة للإعلان كلما كان الحكم لا يقتضى تنفيذه استعمال القوة لقهر المحكوم عليه ، ولهذا قالوا إنه لا ضرورة لإعلان الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق إذا أريد تنفيذه بسماع الشهود ، أو الحكم الصادر باختصاص المحكمة إذا أريد تنفيذه بالمرافعة في الدعوى ،

---

(١) نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ — مجموعة عمر — الجزء الخامس — صفحة ٦٠٩ ، وسوف نشير

إليه حالاً بشيء من التفصيل في حاشية مقبلة (هامش ٢ صفحة ١٤٠) .



أو الحكم الصادر برفض دعوى الاسترداد إذا أريد تنفيذه ببيع الأشياء المحجوزة<sup>(١)</sup> ، أو الحكم الصادر بتعيين حارس قضائي إذا أريد تنفيذه بالاعتراف بصفة الحراسة للحارس<sup>(٢)</sup> ؛ إذا أننا في هذه الأمثلة جميعاً أمام حكم لا يحتاج تنفيذه إلى قوة جبرية ؛ وبالتالي لا يقتضى هذا التنفيذ إعلاناً . وهذا هو الشأن تماماً في الأحكام التي تصدر من القضاء المستعجل برفض الإشكال والتي يراد تنفيذها بالاستمرار في التنفيذ ؛ إذ أن تنفيذها في ذاته لا يحتاج إلى قوة جبرية وبالتالي لا يستلزم إعلاناً . أما الذي يحتاج تنفيذه إلى القوة الجبرية - وبالتالي الإعلان - فهو السند التنفيذي الأصلي المستشكل فيه أي الذي كان موضوعاً للإشكال ، لا الحكم الصادر في هذا الإشكال .

## الفصل الثاني

### إشكالات التنفيذ الوقتية

نشرح في هذا الفصل على ثلاثة مباحث : ماهية الإشكال الوقتي ، والشروط اللازمة لصحة التنفيذ والإشكالات المتعلقة بها ، وبعض الإشكالات المنصوص على اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها بنص خاص .

---

(١) تنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - صفحة ٥ - وهاش (١) صفحة ٧٩ والأحكام التي أشار إليها في هذا الهامش .

(٢) أما إذا أريد تنفيذ حكم الحراسة في شق منه يستلزم قوة جبرية فإن الإعلان يكون واجباً لإجراء التنفيذ . كما لو أريد تنفيذ حكم الحراسة بتسليم الأعيان المفروضة عاينها الحراسة القضائية . وفي هذا تقول محكمة النقض إن « الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أي إجراء آخر . وإذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى . وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلاً للتنفيذ الجبري ؛ فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجباً إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة ... » (نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ مجموعة عمر - الجزء الخامس - صفحة ٦٠٩) . وراجع في هذا المعنى أيضاً حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٥١/٤/١٩ ، الذي تقول فيه إن « رد صدور حكم في مواجهة الناظر بإقامة حارس قضائي كاف لأن يفل يده عن الإدارة دون حاجة لإجاء آخر » (المكتب الفني - ٢ - ٧٢٢) .

## المبحث الأول

### ماهية الإشكال الوقتي

٤٦٨ - تعريف الاشكالات وتمييزها عن غيرها من الاعتراضات المتعلقة بالتنفيذ : إشكالات التنفيذ هي الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ<sup>(١)</sup> وهي منازعات قانونية يتقدم بها قبل تمام التنفيذ الشخص المراد التنفيذ عليه (أو الغير) لمنع التنفيذ أو الحيلولة دون إتمامه أو يتقدم بها الشخص الحاصل التنفيذ بناء على طلبه يتضرر فيها من عدم تمكنه من التنفيذ لسبب من الأسباب ويطلب مساعدته في ذلك<sup>(٢)</sup> . وتختلف إشكالات التنفيذ عن المنازعات المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٩ مرافعات في أن المنازعات الأخيرة مادية صرف تحصل من المدين أو الغير أمام المحضر المباشر للتنفيذ بغرض تعطيل التنفيذ وعدم تمكين المحضر من إجرائه . لا يستند فيها المانع في التنفيذ إلى أسباب قانونية وإنما يرمى منها إلى مجرد المشاغبة والحيلولة دون إجراء التنفيذ<sup>(٣)</sup> . كما أن إشكالات التنفيذ تختلف عن الخلافات المنصوص عنها في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ مرافعات التي تحصل بين قلم المحضرين (أو المحضر المكلف بالتنفيذ) وبين طالب التنفيذ على إجراء التنفيذ أو على كيفية حصوله<sup>(٤)</sup> ، في أن إشكالات

---

(١) كبريه ج ١ ص ٨٤ نبذة ١١١ .

(٢) وقد سبق أن أوضحنا أن الإشكال لا يعتبر «إشكالا» بالمعنى الاصطلاحي للكلمة إلا إذا رفع قبل تمام التنفيذ . ومن ثم فإن الاعتراضات التي تثار بعد إتمام التنفيذ لا تعتبر «إشكالات» بالمعنى الفني للكلمة ، حتى ولو كانت متعلقة بالتنفيذ . بل تعتبر «دعوى» تتعلق بالتنفيذ وليست «إشكالا» من إشكالاته بمعناه الاصطلاحي . (راجع هامش ١ صفحة ٥) .

(٣) تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٩ مرافعات على أنه إذا «وفعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية» .

(٤) تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ مرافعات على أنه إذا «امتنع المحضر عن القيام بأي إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضي التنفيذ» ، فهذا أمر يلجأ فيه إلى الاختصاص «ولاقى لقاضي التنفيذ» والمفروض في ذلك ألا تكون =

التنفيذ تقوم على نزاع قضائي (دعوى) تطرح أمام هيئة مختصة تفصل فيها بحكم قضائي بعد سماع أقوال الطرفين أو من يحضر منهما وحكمها يجوز الطعن فيه طبقاً للقانون ، أما الثانية فينظرها قاضي التنفيذ بماله من السلطة الإدارية على المحضر يقرر فيها بما يراه بعد الاطلاع على الأوراق وسماع أقوال المحضر إن رأى لزوماً لذلك ، وقراره لا يطعن فيه وإنما يمكن التظلم منه وفق المتبع في الأوامر على العرائض<sup>(١)</sup> .

= المنازعة قانونية محل جدل جدي بين المحضر وبين صاحب الشأن لأنها إن انطوت على خلاف جدي بين الطرفين فانه يحتاج إلى حسم من قاضي التنفيذ بصفته القضائية لا الولائية : وذلك عن طريق الاستشكال و التنفيذ أمامه .

(١) وعلى ذلك فاذا امتنع قلم المحضرين المكلف بالتنفيذ عن القيام بإجراء تنفيذ بناء على شكوى أو عريضة دعوى وصلته من الشخص المراد لتنفيذ عليه (أو من الغير يزعم فيها الأخير أن له حقاً على شيء المراد لتنفيذ عليه يتعارض مع الحكم المراد تنفيذه) ، وجاراه في ذلك قاضي التنفيذ بصفته الولائية عند تظلم طالب التنفيذ إليه ، فلا يؤثر ذلك في حق طالب التنفيذ في رفع إشكال في التنفيذ يطرحه أمام قاضي التنفيذ بصفته القضائية ويختصم فيه الشخص المراد تنفيذ على أمواله وقلم المحضرين ويطلب فيه الحكم بالاستمرار في التنفيذ ويقضى فيه بالاستمرار في التنفيذ إذا استبان جدية اعتراض المستشكل . ولا يتعارض حكمه في هذه الحالة مع القرار السابق صدوره منه بصفته الولائية بوقف التنفيذ بناء على شكوى أو عريضة دعوى ، ذلك أن القرار المذكور قد صدر : (أولاً) منه بصفته الولائية أي كهيئة غير مختصة بالفصل في المنازعات القانونية ، بل تختص فقط بالفصل في الخلافات التي تحصل بين قلم المحضرين وبين طالب التنفيذ والتي تتعلق بالمسائل الإدارية انصرف أو الأسباب الشكلية . (ثانياً) لصدوره بغير اتباع الطرق التي أوجبها القانون وهي رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل في إشكالات التنفيذ للحصول على حكم بإيقاف التنفيذ . وقد قضى في هذا المنحى بأن الشارع قد رتب على رفع الإشكالات اوقعية في التنفيذ (سواء ما رفع منها بصحيفة دعوى طبقاً للقواعد العامة أو ما رفع بطريق إبدائها أمام المحضر عند التنفيذ) وقف التنفيذ حتى يصدر قاضي الإشكال حكمه ؛ لأن هذه الإشكالات إنما تقوم على نزاع قضائي يطرح أمامه ليفصل فيه بحكم قضائي بعد سماع أقوال الطرفين أو من يحضر عنهما . ومفاد هذا أن التنفيذ يظل معطلا طوال الفترة المطروح أمامه فيها هذا الإشكال حتى يقول كلمته فيه فيأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، ولا تملك هيئة أخرى أن تسلب ولايته فتأمر بالاستمرار في التنفيذ قبل أن يفصل في الإشكال ، فليس لقاضي الأمور اوقعية أو لقاضي الجزئي الواقع في دائرته التنفيذ (قاضي التنفيذ بصفته الرلائية الآن) أية سلطة في الإذن باستمرار تنفيذ حكم مرفوع عنه إشكال أمام قاضي الإشكال (قاضي التنفيذ بصفته القضائية الآن) . وإذا كان الشارع قد أجاز في المادة ٥٨ ٤ مرافعات ملغى (٢٧٩/٢ جديد) =



**٤٦٩ - متى يعتبر الاشكال وقتياً :** قلنا إن الإشكال لا يكون إشكالا في التنفيذ إلا إذا كان سابقاً على تمامه . وبقى أن نوضح متى يكون الإشكال وقتياً . والواقع أنه يشترط لكي يكون الإشكال وقتياً أن يكون المطلوب فيه مجرد الحكم بإجراء وقتي . ومعنى ذلك أن الإشكال يكون وقتياً إذا تحقق أمران : ( أولهما ) أن يكون المطلوب إجراء وقتياً وليس موضوعياً . ( وثانيهما ) أن يكون الاعتراض قد أبدى قبل تمام التنفيذ .

( أولاً ) أن يكون المطلوب إجراء وقتياً : لكي يعتبر الإشكال وقتياً يجب أن يكون المطلوب من قاضي التنفيذ هو مجرد الحكم بإجراء وقتي . وغالباً ما يكون الإجراء الوقتي الذي يطلب من القاضي الحكم به هو « وقف التنفيذ » ، أو « الاستمرار فيه » مؤقتاً حتى يفصل فيما بعد موضوعياً في أصل الحقوق المتنازع عليها والتي أسس عليها الطلب الوقتي في الإشكال . ويطلب في الإشكال الوقتي « وقف التنفيذ » إذا كان مرفوعاً من المنفذ ضده . أو من الغير الذي يتأذى من تنفيذ السند التنفيذي . أما طلب « الاستمرار في التنفيذ » فيكون في حالة رفع الإشكال الوقتي من جانب طالب التنفيذ الذي يتضرر من عدم قيام قلم المحضرين بتنفيذ السند التنفيذي لسبب أو

---

=طالب التنفيذ أن يلجأ لرئيس المحكمة أو للقاضي الجزئي الواقع في دائرته تنفيذ (قاضي التنفيذ بصفته الولائية الآن) إذا امتنع المحضر المكلف بالتنفيذ عن إجراءاته أو السير فيه إلا أن مهمته في ذلك مقصورة فقط على تسوية الخلافات الإدارية أو الشكلية بين طالب التنفيذ والمحضر حول طريقة التنفيذ أو كيفية حصوله لما له من السلطة الإدارية على المحضر . وانه إذا انتهى يصدره في ذلك بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه هو قرار ليس له أي طابع قضائي ولا يحسم حق المستشكل ولا يحسمه من استمرار السير في الإشكال السابق رفعه منه بوقف التنفيذ متى رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ . فإذا كان الإشكال قد رفع للقاضي المختص بنظر اشكالات التنفيذ في ١٩٥٢/٦/١ ثم في ١٩٥٢/٦/٥ حصل طالب التنفيذ على أمر ولأى بالاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه وتم التنفيذ في ١٩٦٢/٦/٨ فانه رغم إتمام التنفيذ يعتبر الإشكال مرفوعاً قبل التنفيذ ، ويكون مقبولا شكلاً ، ويختص قاضي الإشكال بالحكم فيه ؛ لأن التنفيذ الذي تم بعد رفع الإشكال تم باطلا لا بثنائه على أمر لا يعتد به صادر من هيئة غير مختصة بالفصل فيما أمرت به ( مستعجل مصر - المحاماة - ٣٣ - ٢٣٠ ) .

لآخر (١) . أما إذا طلب المدعى طلباً موضوعياً — وليس إجراءً وقتياً — فإن الإشكال لا يكون وقتياً حتى ولو رفع قبل إتمام التنفيذ ، بل يكون عندئذ إشكالا موضوعياً . والواقع أن كل إشكال في التنفيذ له وجهان وجه وقتي ووجه موضوعي . والمدعى قد يكون محتاجاً إلى اتخاذ مجرد إجراء وقتي بحكم موقوت الحجية ( حتى يعد عدته النهائية فيما بعد لولوج الطريق الموضوعي ) فيتخذ عندئذ سبيل الوجه الوقتي . وقد نجد المدعى أن مستنداته التي يكسب بها الدعوى الموضوعية تحت يده وأن الأفضل له أن يحسم الأمر حسماً باتاً موضوعياً وغير موقوت فعندئذ يتخذ سبيل الوجه الموضوعي . فإن هو اتخذ الطريق الأول فنكون أمام إشكال وقتي وإن ولج الطريق الثاني فنكون أمام إشكال موضوعي ، وكل إشكال له هذان الوجهان . وهذا هو الرأي الراجح في تصوير الإشكال الوقتي والإشكال الموضوعي ، وهو الرأي الذي استقر أخيراً . ولكن بعض علماء القانون وأحكام المحاكم ينادى بوجود نوعين من الإشكالات : ( أولهما ) يتعلق بالإجراءات الوقتية ، ( وثانيهما ) ينصب على أصل الدعوى . وفسروا الإجراءات الوقتية بأنها أعمال المرافعات التي تلي صدور الحكم ، كالإعلان ، أو التنبيه ، أو سقوط الحكم الغيابي بمضي الستة أشهر التي ينص عليها القانون (٢) ، أو خلو الحكم

(١) وهذه هي الصورة الغالبة للطلبات الوقتية في مقام الاعتراض على التنفيذ : فالإشكال الوقتي قد يكون مرفوعاً من المنفذ ضده أو مرفوعاً من « الغير » الذي يعترض على التنفيذ وفي الحالتين يكون طلبهما الوقتي غالباً هو « وقف التنفيذ » مؤقتاً حتى يفصل في اعتراضهما موضوعاً . وقد يكون الإشكال الوقتي مرفوعاً من طالب التنفيذ نفسه ؛ وعندئذ يكون طلبه الوقتي غالباً هو « الاستمرار في التنفيذ » مؤقتاً حتى يفصل في اعتراضه موضوعاً ، وبالرغم من أن « وقف التنفيذ » أو « الاستمرار فيه » هو الصورة الغالبة للإشكالات الوقتية التي تعرض على القضاء ، فإن هذا لا يمنع أن يتخذ الطلب في الإشكال الوقتي صوراً وقتية أخرى (خلاف وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ؛ من ذلك مثلاً أن يطلب المستشكل الحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز التنفيذ عليها ، أو الحكم باستمرار التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة ( راجع التنفيذ للدكتور أبو الوفا — صفحة ٣٠٧ — والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي ص ٩١ — طبعة ثانية ) .

(٢) طبقاً لنص المادة ٣٩٣ مرافعات ملفي يصبح الحكم الغيابي كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره . ونص هذه المادة ساري المفعول بعد صدور قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ( راجع المادة الأولى من قانون الإصدار ) .

من الصيغة التنفيذية ، أو تنفيذه عند عدم شموله بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف ، أو غير ذلك من الإجراءات المتأخرة على صدور الحكم . وعبروا عن الإشكالات المتعلقة بأصل الدعوى بأنها الصعوبات التي تؤدي إلى المساس بالحكم نفسه من بطلان ، ونحو ذلك ، ونادى البعض الآخر بعدم وجود نوعين من الإشكالات وإنما يوجد وجهان لكل إشكال من إشكالات التنفيذ يتبينان من الطلب : ( الوجه الأول ) هو الطلب المستعجل الذي يقصد منه منع أو إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً . ( والوجه الثاني ) هو الطلب المعتاد الذي يرمى إلى الحكم موضوعياً في أصل حقوق الخصوم . وكل إشكال يحتمل هذين الوجهين<sup>(١)</sup> . والرأى الأخير كما ذكرنا هو الراجح والمعمول به قضاء . وتطبيقاً لما تقدم فإن المحكوم له إذا استوفى دينه مثلاً بعد صدور الحكم وشرع — رغم ذلك — في التنفيذ على المحكوم عليه ، فإن الأخير يكون له وجه وقى للإشكال في تنفيذ هذا الحكم ووجه آخر موضوعي . فهو قد يلجأ لقاضي التنفيذ ( بصفته قضاء أمور مستعجلة ) طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى الوفاء ( وهذا هو الإشكال الوقفي ) . وقد يلجأ — قبل تمام تنفيذ الحكم<sup>(٢)</sup> — إلى قاضي التنفيذ

(١) عبد الفتاح بك السيد تنفيذ علماً وعملاً ص ١٢٤ نبذة ٢٠٣ وما بعدها . والمنصورة ابتدائي في ٢٦ أغسطس ١٩٢٤ محاماة ٥ ص ٣٨ رقم ٣٤ واستئناف أهل في ٧ نوفمبر ١٨٩٥ حقوق ١٠ ص ١١٤ ومصر استئناف في ١٧ ديسمبر ١٨٩٨ حقوق ١٤ ص ٦٩ .  
(٢) التنفيذ للأستاذ أبي هيف ص ١٢٢ نبذة ١٩٩ — ومصر استئناف ١٩٠٦/٥/٨ مجلة الحقوق ٢١ ص ٢١٩ — وقنا الكلية ١٩٢٢/٦/٢١ — وطنطا الكلية ١٩٢٣/٨/٧ المجموعة الرسمية — ٢٤ — ٢٠٦ — والمجلة الكبرى الجزئية ١٩٢٣/٩/٢٠ — المحاماة — ١ — ١٤٧ .

(٣) والحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ في هذا الصدد هو حكم وقفي لا يبت موضوعاً في مسألة الوفاء ( أي براءة الذمة ) ، بل يؤسس على أرجحية حدوث هذا الوفاء أي أرجحية براءة الذمة ؛ أخذاً من ظاهر المستندات . فتي كان ظاهر المستندات كاشفاً عن أرجحية الوفاء الذي يقرره المستشكل ، حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ « مؤقتاً » حتى يفصل موضوعاً — أي عند نظر الوجه الموضوعي للإشكال عندما يرفع إليه — في شأن صحة الوفاء من عدمه ، أي براءة الذمة! من عدمها . وهو عند ما ينظر موضوعاً الوجه الموضوعي للإشكال لا يتقيد باتجاه رأيه . إذ أبداه في حكمه الوقفي ، فقد يتضح له أن براءة الذمة التي يدعيها المدين لا تقوم على أساس صحيح فيقضى برفض مدعاه بالرغم من أنه سبق أن حكم لصالحه في =



(بصفته قضاء موضوع في المنازعة الموضوعية للتنفيذ) طالباً منه الحكم له ببراءة ذمته من المبلغ السابق الحكم به والذي قام بوفائه بعد صدور الحكم. (وهذا هو الإشكال الموضوعي) <sup>(١)</sup>. ومن تطبيقات ذلك أيضاً أن يشرع المحكوم له في التنفيذ بتسلم الأرض المحكوم بتسليمها مثلاً رغم أن الإعلان والتنبيه السابقين للتنفيذ قد شابهما بطلان ، فإن المحكوم عليه يكون له وجه وقى للاستشكال في تنفيذ هذا الحكم ووجه آخر موضوعي . فهو قد يلجأ إلى قاضي التنفيذ (بصفته قضاء أمور مستعجلة) طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى بطلان مقدمات التنفيذ (وهذا هو الإشكال الوقفي) <sup>(٢)</sup>. وقد يلجأ - قبل أن يتم تنفيذ الحكم - إلى قاضي التنفيذ (بحسبانه محكمة موضوع تنظر المنازعة الموضوعية في التنفيذ) طالباً الحكم له ببطلان الإعلان والتنبيه ؛ وبالتالي بطلان التنفيذ (وهذا هو الإشكال الموضوعي) <sup>(٣)</sup>.

---

= الإشكال اوقفي ؛ إذ الحكم الأخير مؤقت لا يقيد كحكمة موضوع عند ما يجلس لنظر الإشكال الموضوعي ( إذ أنه ينظر الإشكال الموضوعي بحسبانه محكمة موضوع ، بعد أن نظر الإشكال الوقفي بحسبانه قضاء أمور مستعجلة ) .

(١) الإشكال الموضوعي يتعين أن يرفع قبل تمام التنفيذ (راجع التنفيذ لمحمد حامد فهمي - طبعة ثانية - صفحة ٩٩) . فلا تعتبر الدعوى التي ترفع بعد تمام التنفيذ إشكالا موضوعياً في التنفيذ ، وسنرى أن الإشكال اوقفي يتعين أن يرفع أيضاً قبل تمام التنفيذ . وترتيباً على ما تقدم يمكن القول بأن الإشكال لا يسمى «إشكالا» إلا إذا رفع قبل تمام التنفيذ ، أي أن المنازعات المتعاقبة بالتنفيذ والتي ترفع بعد تمامه لا تعتبر «إشكالا» في التنفيذ بالمعنى الاصطلاحي للكلمة ؛ إذ المشرع حين يصف منازعة بأنها «إشكال» في التنفيذ فانما يقصد بها نوعاً من المنازعات يرفع قبل تمام التنفيذ ، سواء أكانت وقتية أم موضوعية .

والحكم الذي يصدر في هذا الشأن هو حكم موضوعي يبت بتأ موضوعياً في مسألة اوفاء ويقرر براءة الذمة من عدمها . وهو في ذلك لا يتقيد باتجاه الرأي الذي أسفر عنه حكمه المستعجل في الإشكال الوقفي ؛ على نحو ما أوضحنا في حاشية سابقة .

(٢) والحكم الذي يصدر في هذا الشأن من قاضي التنفيذ لا يبت موضوعياً في مسألة صحة الإعلان والتنبيه أو بطلانها ، بل يؤسس على ما تكشف عنه المستندات في ظاهرها . وهو لا يقيد كحكمة موضوع عند ما يجلس لنظر الإشكال الموضوعي على نحو ما أوضحنا في حاشية سابقة ؛ لأنه حكم وقفي حتى يفصل موحداً منه بحسبانه محكمة الإشكال الموضوعي في مسألة صحة الإعلان والتنبيه أو بطلانها .

(٣) والحكم الذي يصدر في هذا الشأن من قاضي التنفيذ هو حكم موضوعي في مسألة صحة أو بطلان الإعلان والتنبيه ، وهو لا يتقيد عند إصداره باتجاه الرأي الذي سطر في الحكم السابقة صدوره منه في الإشكال الوقفي .

ومن الأمثلة على ذلك أيضاً أن يشرع الدائن في التنفيذ ضد مدينه بمقتضى عقد رسمى مهور بالصيغة التنفيذية رغم أن العقد المذكور باطل بطلاناً مطلقاً لانعدام سببه مثلاً . فقد يلجأ المدين إلى قاضى التنفيذ ( بصفة قضاء أمور مستعجلة ) طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة تأسيساً على بطلان العقد المنفذ بمقتضاه ( وهذا هو الإشكال الوقتى )<sup>(١)</sup> . وقد يلجأ — قبل تمام التنفيذ — إليه كمحكمة موضوع ينظر الوجه الموضوعى للإشكال ؛ طالباً منه الحكم ببطلانه ؛ لانعدام السبب ( وهذا هو الإشكال الموضوعى ) . وقد سبق أن شرحنا ذلك بيند ( ٤٢٤ ) . ويلاحظ أن التفرقة بين الطلبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ( وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) وبين الطلبات الموضوعية الخاصة بالتنفيذ كانت لها أهمية كبيرة فيما مضى من ناحية الاختصاص النوعى ؛ لأن قاضى الأمور المستعجلة كان يختص بالطلبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ بينما يختص بالطلب الموضوعى محكمة أخرى . أما الآن فقد زالت أهمية هذه التفرقة من ناحية الاختصاص لأن قاضى التنفيذ أصبح مختصاً بالأمرين جميعاً ؛ الوجه الوقتى للإشكال ( وينظره بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فيصدر فيه حكماً مؤقت الحجية ) ، والوجه الموضوعى للإشكال ( وينظره بصفته محكمة موضوع فيصدر فيه حكماً غير مؤقت ) . وقد سبق أن شرحنا ذلك بيندى ٤٢٥ و ٤٢٦ .

( ثانياً ) أن يكون الاعتراض سابقاً على تمام التنفيذ : لا يكفى لاعتبار الإشكال وقتياً أن يكون المطلوب هو الحكم بإجراء وقتى ( وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) ، بل يتعين فوق هذا أن يكون مرفوعاً قبل تمام التنفيذ . لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعتبر إشكالا بل يعتبر منازعة فى التنفيذ عن غير طريق الإشكال ، سواء أكانت وقتية أم موضوعية<sup>(٢)</sup> . ويعتبر

---

(١) وهو ( كما أوضحنا أكثر من مرة ) حكم وقتى لا يبت موضوعاً فى مسألة بطلان العقد أو صحته ، بل يؤسس على أرجحية ما تشير إليه المستندات فى ظاهرها . أما الذى يقضى بالصحة والبطلان موضوعاً فهو قاضى التنفيذ عندما ينعقد كقاضى موضوع لينظر الإشكال الموضوعى ، كما ذكرنا فى الحواشى السابقة .

(٢) المنازعة لا تسمى « إشكالا » إلا إذا رفعت قبل إتمام التنفيذ . بل إن المنازعات الموضوعية فى التنفيذ ( وهى التى يختص بها أيضاً قاضى التنفيذ ) لا تسمى « إشكالا » موضوعياً

الاعتراض مرفوعاً قبل تمام التنفيذ — أى إشكالا — إذا رفع قبل الشروع في التنفيذ إطلاقاً<sup>(١)</sup> ، أو رفع أثناء التنفيذ وقبل إتمامه (سواء أكان التنفيذ

=إلا إذا رفعت لمحكمة الموضوع قبل إتمام التنفيذ ؛ فالإشكال بمعنى الاصطلاحى يتطلب رفع المنازعة قبل تمام التنفيذ . فإذا رفعت منازعة تنفيذ وقتية مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بعد تمام التنفيذ فإنها تكون دعوى مستعجلة وليست « إشكالا » وقتياً في التنفيذ ، وإذا فمت أمام القضاء الموضوعى ( أى قاضى التنفيذ بحسبانه قاضى موضوع ) منازعة موضوعية تتعلق بالتنفيذ بعد إتمامه فإنها تكون دعوى موضوعية عادية وليست « إشكالا » موضوعياً في التنفيذ ( راجع ما سبق أن ذكرناه ببند ٤١٣ عند الكلام عن الإشكالات الموضوعية ) .

(١) وفي هذه الصورة يرفع الإشكال بصحيفة تودع قلم الكتاب وتعلن للخصم . وقد كانت هذه المسألة مثار خلاف في مبدأ الأمر ، فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم حول قبول الإشكالات التى ترفع أمام قاضى الإشكال قبل الشروع في التنفيذ ، فقال البعض بعدم قبولها ، لأنه ينظر المنازعات الحاصلة أثناء إجراء التنفيذ لا قبله ، اللهم إلا إذا كان الإشكال مرفوعاً من شخص غير المحكوم عليه بصفته طعنًا في الحكم من يتعدى إليه فيجوز له نظره في هذه الحالة قبل الشروع في التنفيذ . وقضى طبعاً لذلك بعدم قبول الإشكال المرفوع عقب إعلان الحكم المراد تنفيذه باعتبار أن الإعلان لا يعتبر عملاً من أعمال التنفيذ ( أبو هيف طرق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٧ نبذة ٢٠٧ ودسوق جزئى في أول ديسمبر ١٩٣١ جريدة قضائية عدد ١٠٤ ص ٢٤ ) . وقال البعض الآخر بعكس ذلك وبقبول الإشكالات التى ترفع قبل الشروع في التنفيذ بطلب منه سواء حصلت من الغير أو من الشخص المحكوم عليه وذلك لعدم وجود أى مانع قانونى يحول دون ذلك ( برتان ج ٢ ص ١٠٨ نبذة ١٤٧ واستئناف أهل في ٣ يوفيه ١٩١٤ شرائع عدد ٤٦٢ ص ٣١١ ومصر أهل في ٢٨ أبريل ١٩٣٠ بحاماة ١٠ عدد ٤ ص ٧٦١ ومصر أهل مستعجل في ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٥٤ ص ٦ واستئناف مختلط في ١١ مارس ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١٩٧ و ١٧ نوفمبر ١٩١٢ الجازيت ١٠ ديسمبر ١٩١٢ ص ٢١ رقم ١٨ و ٢٣ يناير ١٩١٣ الجازيت مارس ١٩٠٣ ص ٨٤ رقم ١٤٢ و ٢٢ مايو ١٩١٢ الجازيت أغسطس ١٩١٢ ص ١٧٨ ) . والرأى الأخير هو الراجح والمعمول به . وفرى الأخذ به للأسباب الآتية : ( أولاً ) يكفى أن يكون لدى المستشكل ما يعتقده به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده ليتقدم للقضاء ويطلب منه حمايته المؤقتة ومنع إجراء التنفيذ عنه . ( ثانياً ) لأن القول بوجوب انتظار حصول البدء في التنفيذ ثم الممانعة في التنفيذ أثناء ذلك فيه ضرر بحقوق المحكوم عليه بتحميله أعباء وتكاليف لا طائل بعدها بغير مبرر أو سبب قانونى يدعو لذلك من إلزامه بمراقبة إجراءات طالب التنفيذ وعدم مبارحته أمواله لمدة تطول أو تقصر بحسب رغبة طالب التنفيذ حتى يكون دائماً على استعداد للممانعة في التنفيذ أثناء حصوله وهـ ما يربأ عنه المشرع الذى أسس القواعد على العدالة المطلقة وعلى المحافظة على حقوق الجميع . ( ثالثاً ) لأن القول بقصر الإشكالات على الصعوبات الخاصة أثناء التنفيذ فيه تخصيص بلا تخصيص لم تصرح به عبارة مواد القانون . ( رابعاً ) لأنه لا معنى للتصريح للغير برفع الإشكال قبل حصول التنفيذ على أمواله ومنع ذلك عن =



مما يتم على مرحلة واحدة أو على مراحل متعددة<sup>(١)</sup> أو رفع بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحل التنفيذ وقبل تمام مرحلة أخرى أو أكثر من مراحلها وكان منصّباً على الشق الذي لم يتم من التنفيذ<sup>(٢)</sup> (دون الشق الذي تم) :

المحكوم عليه مع أن مركزهما القائه في واحد في الإشكال ، والعلة التي يرتكن إليها أصحاب الفريق الآخر موجودة فيهما معاً . ويحصل الإشكال في مثل هذه الحالة — كما سبق أن ذكرنا — بعريضة دعوى تودع قلم الكتاب ثم تعلن الخصم ، يختصم فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ ؛ لأن التنفيذ لم يبدأ بعد حتى كان يمكن إجراؤه أمام المحضر .

(١) يحصل أن يذهب المحضر للتنفيذ بالحجز أو بتسليم المنقول أو العقار المطلوب تسليمه بالتنفيذ المباشر عليه فيتقدم المحكوم عليه (أو من يمثله أو شخص أجنبي عنه) ويمنع في التنفيذ لأي سبب يراه المحضر منطوياً على منازعات قانونية لا طاقة له بها كسقوط الحكم النهائي المطلوب التنفيذ به أو حصول التخالص عن الدين لسبب من أسباب الوفاء أو للملكية الأجنبية للمنقول أو العقار المطلوب تسليمه أو للمنقولات المطلوب الحجز عليها أو غير ذلك من الأسباب ، ويطلب من المحضر رفع الأمر إلى قاضي التنفيذ ، فيقبل المحضر الإشكال ويمتنع عن التنفيذ ، ويعرض الإشكال على قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله ، ففي هذه الحالة يتولى القاضي المذكور الحكم في الإشكال والقضاء بوقف التنفيذ أو باستمراره طبقاً لما يظهر له من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين وأقوالهما أمامه . ويلاحظ أن المحضر يملك — عند قبول الإشكال في هذه الحالة ورفع أمارة قاضي التنفيذ — أن يعمل الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الأشياء أو المنقولات المطلوب التنفيذ عليها وعدم تمكين أحد من العبث بها حتى يقضى في الإشكال (كخلق المحل المطلوب التنفيذ على محتوياته مثلاً ، والختم على أبوابه بالجمع الأحمد ، أو جرد البضائع الموجودة به وعمل ضربها وتسليمها لشخص أمين يحافظ عليها) ولا تعتبر هذه الإجراءات من أعمال التنفيذ ، بل تعتبر من أعمال الصيانة التي يخولها القاض للمحضر حتى لا تبعد الأشياء المطلوب التنفيذ عليها أو تختل كلها أو بعضها خلال الوقت الذي يقتضيه الفصل في الإشكال . ويترتب على ذلك أن للقاضي الحق في الأمر بمحوها وإزالتها وإعادة الحالة لأصلها عند الحكم بقبول الإشكال وإيقاف التنفيذ من غير أن يكون ممرضاً في حكمه للموضوع أو أصل الحق . وقد أشرنا إلى ذلك فيما سبق في (بند ٤٥٣) .

(٢) إذا أتم المحضر جزءاً من أعمال التنفيذ كالحجز مثلاً فينظر قاضي التنفيذ في طلب إيقاف ما بقي من إجراءات التنفيذ ويعتبر إشكالا وقتياً كإيقاف بيع الأشياء المحجوز عليها إذا تبين له جدية الإشكال وأن الإيقاف خير وسيلة للمحافظة على حق المحجوز عليه إلى أن يقضى موضوعاً بعد ذلك في الحقوق المتنازع عليها ، ويحسن في هذه الحالة أن يحدد بحكم الإيقاف : مناً ترفع الدعوى المزمعة أثناءه بمعركة المستشكل أمام محكمة المزمع (أي أمام قاضي التنفيذ بحسب مسمى محكمة مزمع) بحيث إذا مضى الميعاد ولم ترفع الدعوى فللحاجز الحق =

في كل هذه الصور يكون الاعتراض مرفوعاً قبل تمام التنفيذ ، وبالتالي يعتبر « إشكالا » ينظره قاضي التنفيذ — إذا كان وقتياً — بحسبانه إشكالا وقتياً في التنفيذ . أما إذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فلا ينظره قاضي التنفيذ كإشكال بل ينظره كدعوى مستعجلة في التنفيذ ( إن توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ) أو ينظره كدعوى موضوعية في التنفيذ ، ولكنه لا ينظره بحسبانه إشكالا في التنفيذ<sup>(١)</sup> . من ذلك مثلاً أن يكون التنفيذ مما يتم

---

= في الاستمرار في التنفيذ . وطلب الإيقاف في مثل هذه الحالة يكون بإشكال يتقدم به المحجوز عليه إما أمام المحضر المكلف بالبيع أو بمريضة دعوى تودع قلم الكتاب قبل حصول البيع يختص فيها قلم المحضرين وطالب التنفيذ .

(١) فتل هذا الاعتراض لا ينظره قاضي التنفيذ على أنه إشكال في التنفيذ وإنما ينظره باعتباره دعوى مستعجلة في التنفيذ عند توافر شروط الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، وتكون في هذه الصورة غير موقفة للتنفيذ لأنها ليست إشكالا وقتياً بل دعوى تنفيذ مستعجلة . كأن يطلب في هذا الاعتراض الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لأنه باطل بطلاناً جوهرياً لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون لصحته أو الأركان الجوهرية اللازمة لقيامه ، فينظرها قاضي التنفيذ لا كإشكال وقتي ، بل كدعوى مستعجلة في التنفيذ بتعين أن يتوافر فيها الاستعجال وعدم المساس بالحق ( مصر أهل مستعجل في ١٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٥٨ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٣٦ ص ٩ والدكتور أبو هيف ط ق التنفيذ والتحفظ ص ١٢٦ نبذة ٢٠٤ ) . ومن أمثلة الحالات التي يعتبر الحجز فيها باطلاً بطلاناً جوهرياً توقيمه في الأحوال الآتية : ( أولاً ) بلا سند مطلقاً . ( ثانياً ) بسند غير مثبت لدين محقق الوجود كالحكم الصادر بالزام شخص بتقديم حساب ، أو بسند غير مثبت لدين معلوم المقدار كالحكم الصادر بمسئولية شخص بالتعويض وتعيين خبير لتقديره ، أو بسند مثبت لدين مؤجل لم يحل ميعاده بعد أو بدين معلق وفاؤه على شروط لم تتحقق بعد ( برتان ج ٢ ص ١١٥ نبذة ١٥٩ ) ، ( ثالثاً ) بحكم غيابي مقطوع واعتبر كأن لم يكن لعدم إعلانه خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ( برتان ج ٢ ص ١١٦ ) ، أو بحكم حضوري غير مشمول بالنفاذ قبل مضي ميعاد الاستئناف ( مصر أهل مستعجل في ١٩ فبراير ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٠٤ ص ٩ ) . ( رابعاً ) بسند تنفيذي ( عقد رسمي ) لا يشتمل على إلزام يجوز عليه بدين معين أو إجراء معين ( برتان ج ٢ ص ١٥٩ نبذة ج ) ، ( خامساً ) لحصة له على أموال لا يجوز الحجز التنفيذي عليها كالحجز الذي يتوقع على منتهلات ملحقة بالعقار ومخصصة لاستثماره أو لمنفعت كآلات المعامل ومهمات المملوكة لأصحاب تلك المعامل مثل وابورات الطحين أو وابورات غزل القطن أو ضرب الأوز المملوكة لأصحاب الأرض القائمة عليها هذه الوابورات ، وغير ذلك من الأحوال الأخرى التي يترتب عليها اعتبار الحجز باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يحتمل شكاً أو تأويلاً .

على مرحلة واحدة وترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ بعد تمام هذه المرحلة<sup>(١)</sup> ، أو وكأن يكون التنفيذ مما يتم على مراحل متعددة وتم إحدى هذه المراحل أو بعضها فعلا دون البعض الآخر وترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ بصدد هذه المرحلة أو المراحل التى تمت بالفعل<sup>(٢)</sup> (دون تلك التى لم تتم بعد) ، أو أن يكون التنفيذ مما يتم على مراحل ولا ترفع الدعوى أمام قاضى التنفيذ إلا بعد إتمام هذه المراحل جميعاً<sup>(٣)</sup> . ويلاحظ أننا استعرضنا فى تلك الأمثلة حالات يكون

(١) كأن يحكم بالتسليم مثلاً أو بفتح مغل أو بهدم حائط ، ويتم تنفيذ الحكم فعلاً بتسليم الشيء المحكوم بتسليمه أو بفتح المغل أو بهدم الحائط ، أو كأن يكون التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وهو يتم كما هو معروف على مرحلة واحدة إذ يبدأ ويتم بمجرد إعلان المحجوز لديه بالحجز . فإذا رفعت الدعوى المستعجلة فى هذه الأمثلة بالاعتراض على ذلك التنفيذ الذى تم بالفعل (التسليم ، أو غلق المغل ، أو هدم الحائط ، أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بإعلانه إلى المحجوز لديه) ؛ فإن هذه الدعوى لا تعتبر « إشكالا » فى التنفيذ بالاغم من تعلقها بالتنفيذ ؛ ومن ثم فلا ينظرها قاضى التنفيذ بحسبانها إشكال تنفيذ . وإن كان قد ينظرها بحسبانها « دعوى مستعجلة بما يخشى عليها من فوات الوقت » لا بحسبانها « إشكالا » . وهذا يقتضيه التحقق من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وهما ركنان لازمان لنظر الدعوى التى « يخشى عليها من فوات الوقت » ، دون « إشكالات التنفيذ الوقتية » التى يكتفى فيها بمجرد عدم المساس بالحق .

(٢) كالتنفيذ بالحجز على المنقولات لدى المدين مثلاً فإن هذا التنفيذ يتم على أكثر من مرحلة ، فلدينا مثلاً مرحلة الحجز ثم تعقبها مرحلة البيع . فإذا تمت مرحلة الحجز فعلاً وبقيت مرحلة البيع . ثم رفع المعارض دعواه أمام قاضى التنفيذ بالاعتراض على هذه المرحلة التى تمت بالفعل . فإن هذه الدعوى لا تعتبر « إشكالا » لأنها تنصب على الشق من التنفيذ الذى تم فعلاً ؛ وبالتالي لا ترتب الآثار التى تترتب على الإشكالات ، ولكنه قد ينظرها كما أوضحنا فى حاشية سابقة بحسبانها دعوى مستعجلة بما « يخشى عليها من فوات الوقت » ، وهذا يقتضيه أن يتحقق من توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، فإن تخلف أيهما فلا يقضى فيها كدعوى تنفيذ مستعجلة وإنما يقضى فيها كمنازعة موضة عية فى التنفيذ (لأن له صفة القاضى المستعجل ، وصفة محكمة الموضوع) .

(٣) كأن يتم التنفيذ بالطريق المباشر بتسليم العين المحكوم بتسليمها أو بفتح المغل أو أن يتم التنفيذ بطريق الحجز وتنتهى مراحلها جميعاً من حجز وبيع ... إلخ . فى هذه النصوص لا ينظر قاضى التنفيذ تلك الدعوى إذا رفعت إليه بحسبانها إشكالا فى التنفيذ وإن كان قد ينظرها كدعوى من المعارض التى يخشى عليها من فوات الوقت ، وذلك عند توافر شرائطها ، أى عند تحقق ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، على نحو ما أوضحنا فى الحواشى السابقة .



فيها تمام التنفيذ أو عدم تمامه واضحاً لا لبس فيه ، ولكن الأمر لا يسير دائماً بهذا الوضوح ؛ فقد تعرض حالات يغم فيها الأمر ويثور النقاش حول ما إذا كانت المنازعة مرفوعة لقاضي التنفيذ قبل تمام التنفيذ أم بعد إتمامه ؟ كأن يبدى الاعتراض أمام المحضر بعد تحرير محضر الحجز وإثبات المحجوزات وقبل مبارحة المحضر لمكان التنفيذ ، أو كأن يحتاج إثبات المحجوزات وجردها وجردها إلى عدة أيام ويبدى الاعتراض مثلاً في اليوم الثاني أو الثالث من أيام الجرد وقبل الانتهاء منه . أو كأن يبدى الاعتراض أمام المحضر قبل تمام التنفيذ ويظهر المعارض استعداده لدفع رسوم الإشكال ولكن المحضر لا يلتفت لاعتراضه ويستمر في إجراء التنفيذ حتى نهايته فيرفع المعارض دعواه أمام قاضي التنفيذ بعد ذلك . في هذه الصور وأمثالها من الحالات الأخرى غير الواضحة<sup>(١)</sup> يثور التساؤل حول ما إذا كانت الدعوى مرفوعة قبل تمام التنفيذ أم بعد إتمامه ؟ أى هل هي إشكال في التنفيذ أم لا ؟ . والمقرر في هذا الصدد أن الحجز يتم بتحرير محضره وقفله والتوقيع عليه من المحضر والشهود والحارس ومبارحة المحضر للعين المطلوب التنفيذ فيها ، ولا يكفي لإتمامه مجرد حصول الحجز قبل إقفال المحضر والتوقيع عليه ممن ذكروا<sup>(٢)</sup> ،

---

(١) من ذلك مثلاً أن تصدر عدة سندات تنفيذية ويتم تنفيذ أحدها في نطقه ثم يشرع في تنفيذ سند آخر متصل فيعارض بأن التنفيذ قد تم وفقاً للسند الأول ، ويثار التساؤل هل هذا التنفيذ الذي تم يحتاج به في صدد السند الآخر أم لا ؟ . كأن يصدر حكم بتعيين شخص كحارس على محجوزات وينفذ الحكم المذكور ويتسلم المحجوزات ثم يستصدر أمراً ولائياً بنقل المحجوزات فيرفع إشكال قبل تنفيذ أمر النقل بطلب وقف تنفيذ هذا الأمر . فإن هذا الإشكال يعتبر مرفوعاً قبل التنفيذ ولا يلتفت إلى ما يقد له الخصم من أنه مرفوع بعد تمام تنفيذ الحكم الصادر بتعيين المستشكل حارساً على المحجوزات ؛ ذلك أن الإشكال موجه إلى أمر النقل لا إلى حكم الحراسة وهذا الأمر إجراء مستقل عن ذلك الحكم ، إذ تنفيذ حكم الحراسة لا يستلزم حتماً نقل المحجوزات من مكانها (نقض ١٩٤١/٦/٧ - طعن ٢٢٧ - ٢٠ ق) . وقد قضى بأنه متى اتضح أن الإشكال أبدى أمام المحضر قبل أن يسلم العين المحكّم بتسليمها وينبه على المستأجر لها بدفع الأجرة لطالب التنفيذ وقبل أن يختم محضره ويوقع عليه هو والحاضرون من الطرفين فلا يقال إن التنفيذ قد تم (مستجل اسكندرية - ١٩٣٩/٥/٢٩ - الهامة ٢٠ - ٣٤٨) .

(٢) قضى بأنه إذا أثير الاعتراض على الحجز قبل قفل وتوقيع محضره فلا يعتبر متأخراً ، بل يعتبر مثاراً قبل تمام التنفيذ (استئناف مختلط - ١٩٣١/١٢/٢ - الهامة ١٣ - ٦٠٨) ، وقضى بأن التنفيذ لا يعتبر تاماً إذا كان المحضر لم يقفل محضر الحجز بعد ولم ينصرف من مكان -

ومن هذا يبين أن الاعتراضات التي تثار بعد الحجز وقبل قفل محضره أو بعد قفل المحضر وقبل التوقيع عليه أو قبل مغادرة المحضر لمكان التنفيذ أو قبل إنهاء الحرد وقفل المحضر نهائياً ومغادرة مكان التنفيذ إذا استلزم الحرد أياً ما ؛ جميع هذه الاعتراضات تعتبر مقدمة قبل تمام التنفيذ أى تعتبر « إشكالات » في التنفيذ يختص بنظرها قاضى التنفيذ بحسبانها إشكالات في التنفيذ ، وتكون إشكالات وقتية إذا كان المطلوب فيها إجراء وقتياً<sup>(١)</sup> . أما الحالة التي ترفع فيها الدعوى بعد أن يباشر المحضر التنفيذ غير ملتفت للاعتراضات التي أثرت أمامه أثناء التنفيذ ، فقد اعتبرتها محكمة النقض مرفوعة قبل تمام التنفيذ أى اعتبرتها من قبيل إشكالات التنفيذ وقالت في هذا الصدد إن الإشكال « يعتبر مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر ، ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثل أمام القضاء مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر ، فان هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء ؛ إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الاحتكام للقضاء ، فان قام هو في هذه الحالة بتكليف حاضمه بالحضور أمام القاضى المختص ليفصل في الإشكال الذى قدمه إلى المحضر فان قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكاً للإشكال الذى سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون ... » . فقاضى التنفيذ يعتبر مثل هذه المنازعة « إشكالاً » وينظرها على هذا الاعتبار بالرغم من أن التنفيذ قد تم في الواقع ونفس الأمر ، وذلك لأن الدعوى

---

=الحجز (مستعجل اسكندرية ١-٣-١٩٥٤ - القضية ٤١٠٥ سنة ٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر) .

(١) قضى طبقاً لذلك بنظر الإشكال الحاصل من المحكوم عليه أو من الغير للمحضر أثناء توقيع الحجز أو بعد حصوله عند قفل المحضر والتوقيع عليه لعدم اعتبار الحجز تاماً في هذه الأحوال ، وبأنه لا يؤثر في ذلك انتهاء المحضر من ذكر أوصاف المنقولات أو الأشياء المحجوز عليها في المحضر لأن المحضر ما دام لم يقفل المحضر أن يثبت فيه ما يستجد من القائم الذى تحصل أثناء التنفيذ (استئناف مختلط في ٢ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يولييه ١٩٣٤ ص ٣٠١ قم ٣٤١ و ٢٣٠ مايو ١٩٣٤ المجلة ٤٦ ص ٢٩٦ ومصر أهل مستعجل في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٤ في القضية رقم ٢٤٩ سنة ١٩٣٥) (لم ينشر) .

تعتبر مرفوعة فعلا قبل أن يتم هذا التنفيذ . ولكن بماذا يحكم القاضي في صدد هذا التنفيذ الذي تم في الواقع ؟ وهل يعتبر هذا التنفيذ من قبيل التنفيذ التام البات الذي لا يلغى إلا بحكم موضوعي من قاضي التنفيذ<sup>(١)</sup> أم من قبيل الإجراءات المؤقتة التي يباشرها المحضر على سبيل الاحتياط حين يمتنع عليه السير بالتنفيذ قانوناً إلى منتهاه<sup>(٢)</sup> . ؟ ؟ الواقع أن المشرع قد أمر المحضر أن يوقف التنفيذ بمجرد رفع إشكال إذا كانت مرحلة التنفيذ التي يعالجها هي المرحلة النهائية التي يتم بها التنفيذ وكان الإشكال إشكالا أول<sup>(٣)</sup> ، ولكن هذا لا يمنعه من أن يتخذ الإجراءات الوقتية التي يقتضيها الاحتياط ، ومثل هذه الإجراءات التنفيذية الوقتية التي يتخذها من قبيل الاحتياط تسقط بمجرد صدور حكم قاضي التنفيذ بوقف التنفيذ . ولكن ما الحكم إذا خالف المحضر أمر المشرع واستمر في تنفيذ المرحلة النهائية رغم إثارة الإشكال ورغم أن الإشكال هو إشكال أول ؟ الرأي عندنا أن قاضي التنفيذ يعتبر مثل هذه الدعوى إشكالا في التنفيذ كما قالت محكمة النقض . كما أننا نرى أيضاً أن مثل هذا التنفيذ الذي يجريه المحضر في المثال محل النقاش بالمخالفة لصريح أمر القانون إنما يعتبر بمثابة مجرد إجراءات وقتية احتياطية تسقط بصدر الحكم الوقتي بوقف التنفيذ إذا استبان قاضي التنفيذ جدية الإشكال وكانت الإجراءات التنفيذية التي اتخذها المحضر مما يتصور إعادته لأصله<sup>(٤)</sup> . أما إذا كان التنفيذ الذي تم مما لا يتأتى إعادته لأصله ( كبيع المنقولات المحجوزة مثلاً ) فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بإجابته وانعدام المصلحة منه بسبب هذه الاستحالة<sup>(٥)</sup> . هذا إذا

---

(١) أو بحكم مستعجل من قاضي التنفيذ عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

(٢) راجع في استعراض هذه الصعوبات تعليق الدكتور محمد حامد فهمي على حكم محكمة النقض سالف الذكر ( مجلد ٤٠١ - الجزء الخامس - هامش صفحة ٣٥١ وما بعدها ) .

(٣) راجع نص المادة ٣١٢ مرافعات .

(٤) كتسليم أرض فضاء مثلاً .

(٥) فقاضي التنفيذ ينظر المنازعة كإشكال ؛ لأنها مرفوعة قبل تمام التنفيذ حسبما أوضحت محكمة النقض في حكمها ، ولكن الدعوى تكون غير مقبولة لسبب الموضوع بالمتن ؛ إلا إذا عدل المدعي طلباته فعندئذ ينظرها قاضي التنفيذ كدعوى تنفيذ مستعجلة أو موضعية حسب الأحوال ويرقضي فيها حسب ظروف الواقعة .



كان المحضر قد باشر التنفيذ النهائي بالمخالفة لصريح أمر المشرع . أما إذا باشره وفقاً لأمر المشرع فإن الوضع يختلف . فإذا كان المحضر يباشر تنفيذ المرحلة النهائية مثلاً ثم أثير أمامه إشكال ثانى ( لا إشكال أول )<sup>(١)</sup> فلم يأبه له واستمر فى التنفيذ فرفع المستشكل اعتراضه بعد ذلك بدعوى أمام قاضى التنفيذ فان وضع هذه الدعوى يكون مختلفاً عن الوضع السابق إيضاحه فى المثال السابق الذى صدر فى شأنه حكم محكمة النقض ؛ إذ أن المشرع قد أمر المحضر بالاستمرار فى التنفيذ رغم الإشكال إذا كان إشكالا ثانياً ومثل هذا التنفيذ لا يباشره المحضر كإجراء وقى احتياطى ؛ بل كإجراء من إجراءات التنفيذ التام التى لا يطلب إلغاؤها ( متى تمت ) إلا بدعوى فى التنفيذ ( موضوعية أو مستعجلة ) فينظرها قاضى التنفيذ بهذه المثابة لا باعتبار أنها إشكال وقى فى التنفيذ

**٤٧٠ - أوجه التفرقة بين الاشكال الوقتى والموضوعى :** قلنا إن كل إشكال له وجهه الوقتى ووجهه الموضوعى ، ووجه الفرق بين هذا وذاك أن أولهما يطلب فيه الحكم بإجراء وقى استناداً إلى أساس معين يقتضى - فى نظر المستشكل - أن يطالب بالحكم بهذا الإجراء الوقتى . كطلب الحكم بوقف تنفيذ السند الرسمى ( وهذا هو الإجراء الوقتى ) استناداً إلى براءة ذمته من الدين المنفذ بمقتضاه ( وهذا هو الأساس الذى يبنى عليه الإشكال ) . أما الإشكال الموضوعى ( أى الوجه الموضوعى للإشكال ) فيطلب فيه الحكم موضوعاً فى هذا الأساس الذى يبنى عليه الإشكال الوقتى ( أى يطلب الحكم موضوعاً براءة الذمة من الدين الذى يشرع فى التنفيذ اقتضاء له ) . وقد سبق أن شرحنا ذلك بالبند السابق وبند ٤٢٤ فراجع ما ذكرناه فيما سبق

**٤٧١ - الأثر المترتب على التفرقة بين الاشكال الوقتى والاشكال الموضوعى :**  
راجع ما ذكرناه ببندى ٤٢٥ و ٤٢٦ .

**٤٧٢ - لا ضرورة لبحث الاستعجال عند الحكم فى الاشكال الوقتى :**  
يراجع فى ذلك ما شرحناه ببند ( ٤٤٥ ) .

---

(١) راجع ما ذكرناه ببند ( ٤٥٤ ) عن الإشكال الأول والإشكال الثانى ، وأثر كل منهما على التنفيذ .

- ٤٧٣ - يجب أن يكون الاشكال الوقتي غير ماس بالوضوع والاقضى برفضه :  
يراجع ما ذكرناه بيند ( ٤٦٢ ) .
- ٤٧٤ - تأسيس الاشكال على اساس موضوعية يختلف عن المساس بالوضوع :  
سبق أن شرحنا ذلك بيند ( ٤٦٣ ) .

## المبحث الثاني

### شروط صحة التنفيذ والإشكالات المتعلقة بها

نتكلم في هذا المبحث (أولاً) عن الشروط اللازمة لصحة التنفيذ المباشر<sup>(١)</sup> والحجوز التنفيذية<sup>(٢)</sup> . (ثانياً) الشروط اللازمة لصحة الحجوز التحفظية . (ثالثاً) الشروط اللازمة لصحة حجز ما للمدين لدى الغير (رابعاً) الشروط اللازمة لصحة الحجوز الإدارية . ونعالج عند الكلام عن كل نوع من هذه الأنواع الأربعة الإشكالات المتعلقة به . فهذه أمور أربعة نخصص لكل منها فرعاً مستقلاً .

### الفرع الأول - التنفيذ المباشر والحجوز التنفيذية وإشكالاتها

٤٧٥ - الشروط اللازم توافرها لصحة اجراءات ذلك التنفيذ : حتى تصح إجراءات ذلك النوع من التنفيذ ، يتعين أن تتوافر شروط معينة بحيث إذا تخلف أى منها وقع التنفيذ باطلاً : فيجب ( أولاً ) أن يكون بيد مباشر التنفيذ سند تنفيذى متوافر على الشرائط اللازم تحقيقها في السند التنفيذى ، ويجب ( ثانياً ) أن تتوافر في طالب التنفيذ وفي المنفذ ضده الشروط القانونية التي يتطلبها القانون في أطراف التنفيذ ، ويجب ( ثالثاً ) أن يكون الدين الذي يجرى التنفيذ اقتضاء له حال الأداء ومحقق الوجود ومعين المقدار ، ويجب ( رابعاً ) أن يستوفى طالب التنفيذ مقدمات التنفيذ التي يتطلبها القانون كإعلان السند التنفيذى والتنبية بالوفاء ، وذلك في الحالات التي يشترط القانون فيها ذلك ، ويجب ( خامساً ) أن تتوافر الشروط الخاصة

---

(١) كتفويض حكم بالظ د أو بتسليم عقار أو هدم حائط أو سد مظل .

(٢) كحجز المنقول لدى المدين ، والتنفيذ على العقار .

التي يتطلبها القانون في طريق التنفيذ الذي يسلكه مباشر التنفيذ ، فمثلا إذا كان الطريق الذي يسلكه هو حجز المنقول لدى المدين وجب أن تتوافر الشروط الخاصة المتعلقة بهذا النوع من الحجز ، وإن كان يباشر التنفيذ بطريق التنفيذ العقاري وجب توافر الشروط الخاصة التي يستلزمها القانون في هذا الطريق من طرق التنفيذ ، وهكذا . وترتيباً على ما تقدم يتعين لصحة التنفيذ أن تتوافر فيه الشروط الخمسة السابق إيضاحها . وتوافر أحدها أو بعضها لا يغني عن وجوب توافر الباقي فإن تخلف في هذا التنفيذ شرط منها وقع التنفيذ باطلا . ومن ثم إذا قدر المحضر أثناء التنفيذ أن هذا التنفيذ يفتقر إلى شرط من الشروط سالفة الذكر ، وكان هذا التخلف واضحاً في ذهن المحضر بحيث يمكنه بسهولة أن يبت في شأنه ، فانه يمتنع عادة عن مباشرة التنفيذ ، أي يوقف التنفيذ من تلقاء نفسه ، وعندئذ يحق للدائن مباشر الإجراءات — إذا لم يوافق على هذا النظر — أن يستشكل إشكالا وقتياً في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ ويطلب في إشكاله الاستمرار في التنفيذ<sup>(١)</sup> ، فيتولى القضاء المذكور نظر الإشكال وأقوال الطرفين في شأنها ويمحصها أخذاً من ظاهر المستندات . فإن خلص من تمحيصها على هذا الوجه إلى أن المحضر محق في وجهة نظره وأن التنفيذ يفتقر فعلاً — حسبما تكشف عنه المستندات في ظاهرها — إلى أحد الشروط الخمسة السابق إيضاحها فإنه يقضى برفض الإشكال ووقف التنفيذ ، وإن خلص من تمحيصها ، على الوجه سالف الذكر ، إلى أن المحضر غير محق في تقديره وأن التنفيذ مستكمل للشروط سالفة الذكر التي يتطلبها القانون ، فانه يقضى باجابه المستشكل إلى طلبه ، أي يقضى بالاستمرار في التنفيذ . هذا عن الحالات التي يقدر فيها المحضر وقف التنفيذ من تلقاء نفسه . أما إذا قدر المحضر أن التنفيذ مستكمل لشرائط صحته ، أو لم يستطع أن يبت بنفسه في تخلف أو عدم تخلف أي شرط منها ، فانه سيشرع في إجراء التنفيذ وعندئذ يحق للمدين (أو للغير) المعارض على هذا النظر أن يستشكل في التنفيذ إشكالا وقتياً أمام قاضي

---

(١) سواء بصحيفة دعوى أو بطريق إبداء الإشكال أمام المحضر وقيام الأخير بتحديد جلسة لنظره أمام قاضي التنفيذ .



التنفيذ ويطلب في إشكاله الحكم له بوقف التنفيذ ، فيتولى القضاء المذكور فحص هذا الإشكال واعتراضات الطرفين أخذاً من ظاهر المستندات ، فإن استبان أن المستشكل محق في اعتراضه وأن التنفيذ يفتقر إلى أحد الشروط الخمسة السابق إيضاحها ، قضى بإجابة المستشكل إلى طلبه ( وقف التنفيذ ) ، وإن اتضح له أن الإشكال لا يقوم على سند من الجدل وأن التنفيذ قد تكاملت له عناصره تلك ، فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ . وسوف نشرح كل شرط من هذه الشروط الخمسة بشيء من التفصيل فنعقد لكل منها مطلباً مستقلاً : ففي المطلب الأول نتكلم عن الإشكالات المتعلقة بشروط السند التنفيذي . وفي المطلب الثاني نعالج الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بأطراف التنفيذ . وفي المطلب الثالث نشرح الإشكالات المتعلقة بشروط الدين المنفذ بمقتضاه . وفي المطلب الرابع نتصدى للإشكالات المتعلقة بمقدمات التنفيذ . وفي المطلب الخامس نبحث الإشكالات المتعلقة بوسائل التنفيذ المختلفة .

### المطلب الأول - الإشكالات المتعلقة بشروط السند التنفيذي

٤٧٦ - **السندات التنفيذية والشروط اللازم توافرها فيها :** لا يجوز لطالب التنفيذ أن يباشر هذا النوع من التنفيذ الجبري إلا إذا كان بيده سند مما يمنحه القانون صفة السند التنفيذي . وفي هذا تقول المادة ٢٨٠ مرافعات إن التنفيذ الجبري لا يجوز إلا بسند تنفيذي « والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .. » فيجب إذن أن يكون بيد الدائن مباشر التنفيذ حكم أو أمر أو محرر موثق أو أي ورقة أخرى يعطيها القانون صفة السند التنفيذي ، ويجب أن يكون هذا الحكم أو الأمر أو العقد ... إلخ مستكملاً كافة الشروط التي يتطلبها القانون في السند التنفيذي . فإن تخلف هذا الشرط أو ذاك : كأن لم يكن بيد طالب التنفيذ سند على الإطلاق<sup>(١)</sup> ، أو كان بيده سند لم تتوافر فيه

---

(١) كأن يستند الدائن في مباشرة التنفيذ إلى مجرد ورقة عرفية أو مجرد تعهد شفوي . فكل هذا الدليل أو ذاك من أدلة المديونية لا يعتبر سنداً تنفيذياً . وبالتالي فإن قاضي التنفيذ =

شرائط السند التنفيذي ، فلا يجوز له مباشرة هذا النوع من التنفيذ الجبرى . ومن ثم إذا قدر المحضر أثناء مباشرة هذا التنفيذ أن الدائن ليس بيده سند تنفيذى على الإطلاق ، أو أن سنده لم تتكامل له مقومات السند التنفيذي وشرائطه ، حق له أن يوقف التنفيذ ، وللدائن — إذا كان له اعتراض على هذا التقدير — أن يرفع إشكاله أمام قاضى التنفيذ طالباً الاستمرار فى التنفيذ ، أما إذا قدر المحضر أثناء مباشرة التنفيذ أن الدائن بيده سند تنفيذى تكاملت له مقومات السند التنفيذي وشرائطه وشرع فى اتخاذ إجراءات التنفيذ<sup>(١)</sup> ، فللمدين (أو الغير) أن يستشكل فى التنفيذ أمام قاضى التنفيذ طالباً الحكم بوقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> . ويفصل القاضى فى هذا وذاك على النحو الذى أوضحناه فى البند السابق . ولما كانت السندات التنفيذية متعددة ، وكانت الشروط التى يتطلبها القانون لاعتبار السند تنفيذياً قد تختلف باختلاف كل سند من هذه السندات فإن الأمر يقتضى أن نستعرض تلك الشروط بشيء من التفصيل فى البنود التالية . وسوف نختار منها السندات الكثيرة التطبيق فى العمل .

= لا يحكم بالاستمرار فى تنفيذها لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق ، ويجب لذلك رفع دعوى مستقلة بها أمام محكمة الموضع (مرنيك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٦٠٠ ويوش نبذة ٨٦ ودى بلم ج ١ ص ٣٨٥ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١١٥ ومصر أهلى مستعجل فى ٢٨ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤٠٢ ص ١٢) . إنما يختص قاضى الأمور المستعجلة بالحكم فى الإجراءات التحفظية المتعلقة بهذه الرقة العرفية أو هذا التعهد الشفوى ، وذلك للمحافظة على الحقوق المترتبة عليها متى توافر فى الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق المكون لاختصاصه عملاً بنص المادة ٤٥ مرافعات (مرنيك ج ٢ ص ٣٩٠ نبذة ٦٠٠ وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات نبذة ١١٤ و ١١٦) ، وذلك إذا لم تكن هذه الإجراءات الوقتية متعلقة بالتنفيذ ، لأنها إن تعلقت بالتنفيذ اختص بنظرها قاضى التنفيذ .

(١) والمفروض أن تكون شرائط التنفيذ الأخرى أيضاً متوافقة على الوجه الذى أوضحناه فى البند السابق ، فإن لاحظ المحضر تخلف شرط منها بوضوح وأمكنه البت فى ذلك فإنه يوقف التنفيذ ويترك لمباشر التنفيذ الاستشكال فى ذلك أمام القضاء إذا أراد .

(٢) ويلاحظ أن التنفيذ يوقف بقوة القانون بمجرد رفع الإشكال ، إذا كان إشكالا أولياً ، وذلك على تفصيل أوضحناه ببند (٤٥٤) . ويبقى التنفيذ موقوفاً حتى يقضى فى الإشكال أو يزوله الأثر الموقوف للإشكال وفق ما أوضحناه فيما سبق (بند ٤٥٥) .

## (أولاً) - أحكام المحاكم

٤٧٧ - الشروط اللازمة لصيرورة الحكم سنداً تنفيذياً والاشكالات المتعلقة بذلك : حتى يباشر الدائن هذا النوع من التنفيذ بمقتضى حكم من الأحكام يتعين أن تتوافر في هذا الحكم الشروط الآتية : (أولاً) يجب أن يكون الحكم إما باتاً ، أو حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه ، أو مشمولاً بالنفاذ المعجل (ولو لم يكن باتاً ولا حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه) <sup>(١)</sup> ، يستوى في هذا جميعه أن يكون الحكم المذكور صادراً من قضاء الموضوع أو صادراً من قضاء الأمور المستعجلة . والحكم البات هو ذاك الذي لا يقبل الطعن فيه بأى وجه من وجوه الطعن (العادية أو غير العادية) ، والحكم الحائز قوة الشيء المحكوم فيه هو ذاك الذي لا يقبل الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية (المعارضة أو الاستئناف) حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية (التماس إعادة النظر أو النقض) ، وحتى لو طعن فيه فعلاً بوجه من هذه الوجوه <sup>(٢)</sup> . والحكم المشمول بالنفاذ المعجل

---

(١) ومن ثم فإن الأحكام التالية تكون قابلة للتنفيذ : الحكم الحفـ رى الصادر من محكمة الدرجة الثانية ، والحكم النيابى الصادر من محكمة الدرجة الثانية وغير المقابل للمعارضة أو الذى انقضى فيه ميعاد المعارضة ، والحكم الحفـ رى الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الا نهائى ، والحكم انيابى الصادر من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الا نهائى وغير المقابل للمعارضة أو الذى انقضى فيه ميعاد المعارضة ، والحكم الابتدائى الذى انقضى فيه ميعاد الطعن بالاستئناف ، وهى جميعاً أحكام حائزة قوة الشيء المحكوم فيه . كما يعتبر قابلاً للتنفيذ أيضاً الأحكام النيابية المشمولة بالنفاذ المعجل (رغم قابليتها للطعن فيها بالمعارضة بل حتى ولو طعن فيها بالمعارضة) والأحكام الابتدائية المشمولة بالنفاذ المعجل (رغم قابليتها للطعن فيها بالاستئناف ، بل ولو طعن فيها بالاستئناف) .

(٢) ومن ثم إذا كان الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه ورفع إشكال وقتى فى تنفيذه وكانت نقطة الخلاف التى يتوقف عليها الفصل فى الإشكال هى : هل رد الطعن فى الحكم المذكور بطريق طعن غير عادى يؤدى إلى وقف تنفيذه أم لا ؟ ؟ . فان قاضى التنفيذ يتعين أن يقضى فى هذا الإشكال بالاستمرار فى التنفيذ (أى بإجابة المستشكل إلى طلبه إن كان الإشكال مرفوعاً من الدائن ، ورفض طلب المستشكل إذا كان هو المدين) ؛ إذ الحكم بوقف التنفيذ فى هذه الحالة يعتبر ماساً بالموضوع ، لأنه يعترض سبيل حكم واجب التنفيذ قانوناً . وإعمالاً لهذا قضى بأنه إذا شرع فى التنفيذ بمقتضى حكم حائز قوة الشيء المحكوم فيه فليس للمدين أن يطلب وقف التنفيذ تأسيلاً على أنه قد رفع طعناً بالنقض عن هذا الحكم وأنه طلب فى تـهـ يـر =



يصالح سنداً تنفيذياً ولو كان ابتدائياً (قابلاً للطعن فيه بالاستئناف) أو غيبياً (قابلاً للطعن فيه بالمعارضة) <sup>(١)</sup>. والحكم البات أو الحائز قوة الشيء المحكوم فيه أو المشمول بالنفاذ المعجل ، يصلح سنداً تنفيذياً ما دام حائزاً لصفته هذه ، فإن زالت عنه هذه الصفة زالت عنه بالتالي صلاحيته كسند للتنفيذ <sup>(٢)</sup> : فإذا زالت صفة الحكم البات بسقوطه بمضي المدة مثلاً أو بالتنازل

الطعن وقف تنفيذ الحكم عملاً بنص المادة ٢٥١ م افعات ؛ ذلك أن مثل هذا الإشكال يتعين انقضاء برفضه والاستمرار في التنفيذ ؛ لأن الأحكام الحائزة قوة الشيء المحكوم فيه تعتبر مبدات تنفيذية صالحة للتنفيذ بمتضاها ولو طعن فيها فعلاً بالنقض ، ولو طلب الطعن بالنقض وقف التنفيذ في تقرير الطعن بالنقض (مستجبل اسكندرية - ١٤/٣/١٩٥٥ - القضية رقم ١٠٢٣ سنة ١٩٥٥ مدنى مستجبل اسكندرية - حكم لم ينشر) . فجرد الطعن في الحكم الحائز قوة الشيء المحكوم فيه بطريق النقض أو بأى طريق طعن آخر ، لا يزيل عنه صفة السند التنفيذى ، ويجرد طلب وقف التنفيذ في تقرير الطعن بالنقض ، لا يزيل أيضاً صفة السند التنفيذى. أما إذا قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض وفقاً مؤقتاً حتى يبت في الطعن بالنقض (المادة ٢٥١ مرافعات) ، فإن ذلك يزيل صفة السند التنفيذى عن هذا الحكم المطعون فيه بالنقض وبالتالي لا يجوز تنفيذه بعد ذلك (حتى يصدر الحكم في موضوع الطعن) . فإن شرع في التنفيذ بمتضاها خلافاً لذلك ورفع إشكال في التنفيذ أمام قاضى التنفيذ فيتعين عليه الحكم في الإشكال بوقف تنفيذ الحكم المشكل فيه ؛ لأنه فقد صفة السند التنفيذى بصدور حكم محكمة النقض .

(١) ومن ثم إذا كان الحكم ابتدائياً أو غيبياً مشمولاً بالنفاذ المعجل ورفع إشكال وقى في تنفيذه وكانت فتحة الخلاف التى يتوقف عليها الفصل في الإشكال هى : هل الطعن بالاستئناف أو المعارضة في هذا الحكم يؤدي إلى فقدانه صفة السند التنفيذى أم لا ؟ فإن قاضى التنفيذ يتعين أن يتنص في هذا الإشكال بالاستمرار في التنفيذ (أى بإجابة المشكل إلى طلبه إن كان المشكل هو الدائن ، ورفض طلب المشكل إن كان هو المدين) ، إذ أن مجرد رفع الاستئناف أو المعارضة عن الحكم المشكل فيه لا يزيل عنه صفة السند التنفيذى ما دام مشمولاً بالنفاذ المؤقت ، وبالتالي يكون صالحاً للتنفيذ ، وإذا قضى بوقف تنفيذه تأسيساً على أنه متأنف أو مطعون فيه بالمعارضة كان حكم وقف التنفيذ ماساً بالوضع .

(٢) فإذا رفع إشكال وقى في تنفيذ حكم وكان المسلم به بين الطرفين المتنازعين أن الحكم المشكل فيه كانت له قوة السند التنفيذى (لأنه كان حكماً باتاً أو حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه أو مشمولاً بالنفاذ المعجل) ، وإنما انحصرت نقطة النزاع بين الطرفين فيما إذا كانت هذه القوة قد زائلته أم لا زالت عالقة به ؟ : فطالب التنفيذ يصر على أن هذه الصفة لا زالت عالقة به ، والمطلوب التنفيذ ضده ينادى بأن هذه الصفة قد زائلته بسقوطه بمضي المدة أو سبق التنازل عنه أو لإفائه من المحكمة التى تنظر الطعن أو لغير ذلك من الأسباب التى سنوضحها =

عنه زالت عنه تلك الصلاحية<sup>(١)</sup> . وإذا زالت عن الحكم الحائز قوة الشيء المحكوم فيه صفته كحكم حائز قوة الشيء المحكوم فيه فإنه لا يصلح بعد ذلك سنداً تنفيذياً ؛ كأن يسقط الحكم المذكور بمضى المدة مثلاً ، أو بالتنازل عنه ، أو بالقضاء بإلغائه من المحكمة التي تنظر الطعن غير العادي ( كأن يقضى بقبول التماس إعادة النظر المرفوع عنه ، أو يقضى بقبول النقض المرفوع عنه )<sup>(٢)</sup> ، أو بالقضاء من محكمة الطعن بوقف التنفيذ مؤقتاً

= في المتن والتي تزيل عن الحكم التنفيذي ته التنفيذية ، في هذه الحالة يتم قاضي التنفيذ بفحص نقطة النزاع هذه - أخذاً من ظاهر المستندات - فإن اتضح له أن الحكم التنفيذي المذكور لم تزيله صفته التنفيذية ( إذ لم تلحقه حالة من الحالات سالفة الذكر مثلاً ) وجب عليه أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ ( أي بإجابة المستشكل إلى طلبه إن كان المستشكل هو الدائن ، وبرفض الإشكال إن كان المستشكل هو المدين ) ؛ لأنه إذا حكم بوقف التنفيذ في هذه الحالة يكن قد مس الموضوع . أما إذا اتضح له من الفحص الظاهري سالف الذكر أن الحكم المستشكل فيه قد زايته صفة السند التنفيذي ( إذ لحقته حالة من الحالات سالفة الذكر مثلاً ) فإنه يتعين أن يقضى بوقف التنفيذ ( أي بإجابة المستشكل إلى طلبه إن كان الإشكال مرفوعاً من المدين ، ورفض طلب المستشكل إن كان هو الدائن ) ؛ لأنه إذا حكم بالاستمرار في التنفيذ يكون قد مس الموضوع .

(١) قضى بأنه إذا كان اثبات أن المؤجر استصد ضد المستأجر حكماً بطرده من امين المأجرة في ١٩٥٢/٧/١ اتماً في دفع الأجرة . وبقى المستأجر في امين بعد صدور الحكم وأخذ يدفع الأجرة من ائتم ، اللاحقة للحكم بالطرد ، وأخيراً في ١٩٥٤/٥/٢ حين تأخر في دفع أجرة ذلك ائتم أراد المؤجر تنفيذ حكم الطرد سالف الذكر ضد المستأجر فاستشكل الأخير طالباً وقف التنفيذ تأسيساً على أن قوة السند التنفيذي قد زالت عن الحكم بالتنازل عنه من جانب المحكوم له . فان هذا الإشكال يكن في محله ويتعين إجابة المستشكل إلى طلبه ؛ لأن ظاهر المستندات يؤيد ما يذهب إليه من قول ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٥/٢٧ - القضية ١٧٢٤ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) .

(٢) ويلاحظ أن الحكم الذي يصدر في هذا الطعن بغير ما قضى به الحكم المطعون فيه لا يؤدي فقط إلى زوال الصفة التنفيذية عن الحكم المطعون فيه وبالتالي عدم استعماله كأداة تنفيذ ، بل يؤدي أيضاً إلى بطلان ما يكون قد تم بمقتضاه من تنفيذ . بل وأكثر من هذا فإن هذا الحكم الصادر في الطعن يعتبر سنداً تنفيذياً في يد المحكوم لصالحه في الطعن يسترد بمقتضاه ما يكن قد أخذ منه نفاذاً للحكم المطعون فيه يوم كانت له قوة تنفيذية . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى مثلاً بتسليم أرض أو طرد من عين ونفذ على المحكوم له بما كانت له من قوة في التنفيذ ، ثم ألغى هذا الحكم عند نظر الطعن فإن الحكم الصادر بالإلغاء يعتبر سنداً تنفيذياً في يد المطرود من الأرض . فالعين بخوله التنفيذ بالعودة إليها . فإن استعمال هذا الحكم كأداة له دته بالتالي إلى =

قبل الفصل في الطعن ( المادة ٢٩٢ بالنسبة للاستئناف والمادة ٢٤٤ بالنسبة لالتماس إعادة النظر والمادة ٢٥١ بالنسبة للنقض ) . وإذا زالت عن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل صفته هذه فإنه لا يصبح سنداً تنفيذياً ؛ كأن يسقط الحكم المذكور بمضى المدة مثلاً ، أو يسقط بالتنازل عنه أو كأن يكون غيباً وما يقبل قانوناً الطعن بالمعارضة استثناء ويسقط بعدم إعلانه في

— الأرض أو العين فاستشكل خصمه في التنفيذ بزعم أن الحكم المذكور اقتصر على إلغاء الحكم المطعون فيه ولم يتضمن قضاء بالإعادة للأرض أو العين ، وأنه بالتالي لا تكون له قوة تنفيذية في هذا الخصم ص - فإن هذا الزعم لا يكون قائماً على سند من الجد ؛ إذ الحكم الصادر في الطعن وقد ألغى الحكم المطعون فيه فقد ألغى بالتالي ما ترتب عليه من تنفيذ ، وأصبح صالحاً بالتبعية لأن يكون سنداً تنفيذياً في خصوص عودة الوضع السابق على التنفيذ . ومن ثم فإن مثل هذا الإشكال مقضى عليه بالفرض الاستمرار في التنفيذ . وهذا ما استقر عليه القضاء في أحكامه ؛ فقد قضى في هذا الشأن بأنه « إذا صدر حكم محكمة انقض بنقض حكم محكمة ثاني درجة ترتب على ذلك إعادة الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض و د الخصوم إلى مراكزهم الأولى . وأثر نقض الحكم يقصر على الحكم المنقوض ولا يمتد إلى حكم محكمة أول درجة المستأنف ولا كان قد أيدى الحكم المطعون فيه وتبقى إذن الأعمال والإجراءات التي تمت تنفيذاً للحكم المستأنف على حالتها . فاذا صدر الحكم الابتدائي بأحقية الشفعية في أحد الأطيان بالشفعة نظير مبلغ ١٥٠٠ جنيه وكان الحكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ، ثم صدر حكم ثاني درجة بتأييده فيما عدا الثمن فجعله ١٠٠٠ جنيه ثم نقضت الشفعية الحكم الأخير وتسلمت الأطيان ولكن المشفع منهما طعن فيه بالنقض فقبل الطعن بالنسبة للثمن وأعيدت القضية إلى محكمة ثاني درجة للفصل فيها من جديد ، وعندئذ استصدر المشفع منهما أمراً من وكيل المحكمة بإعادة تسليم الأرض إليهما وتسليمها في ١٩/٦/١٩٥٠ فهذا التسليم يكن في محله ؛ لأن حكم محكمة النقض أعاد الموقف إلى ما كان عليه وقت صدور حكم محكمة أول درجة الذي لم يكن مشمولاً بالنفاذ - وأزال ما ترتب على حكم محكمة ثاني درجة - والأمر الذي أصدره وكيل المحكمة ليس أمراً إدارياً يخضع للحصانة المقررة للقرارات الإدارية . ولا هو أمر ولائي يخضع لإجراءات التظلم المنصوص عليها في قانون المرافعات ؛ إنما هو نصيحة من أحد القضاة إلى المحضر بحساباته أحد مساعدي القضاء فيما غرض عليه من أمر تنفيذ حكم محكمة النقض . فيكون ما جرى من تنفيذ إنما تم إعمالاً لحكم النقض نفسه لا للأمر الصادر من وكيل المحكمة . وهذا التنفيذ يختص به قلم المحضرين الذي أجرى التنفيذ » (الباج والجزئية ٢١ نوفمبر ١٩٥٠ - المحاماة - ٣٢ - ٣٩٢) . وراجع أيضاً اسكندرية - ١٩٤٥/١٠/٢٤ المحاماة - ٢٦ -



خلال ستة أشهر من صدوره<sup>(١)</sup> ، أو كأن يكون مطعوناً فيه ويقضى

(١) أوجبت المادة ٣٩٣ (من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والسارية المفعول بعد صدور لقانون الجديد) إعلان الحكم الغيابي في خلال ستة أشهر من يوم صدوره ، إلا اعتبر كأن لم يكن من تلقاء نفسه دون حاجة لرفع دعوى بذلك . وهذا السقوط ليس من النظام العام فيجوز انزول عنه صراحة أو ضمناً : كما إذا رضى المحكوم عليه بالحكم ، أو نفذه مختاراً دون أن يعترض ، أو طعن فيه بالمعارضة دون أن يتمسك في صحيفة المعارضة بسقوط الحكم . ولما كانت القاعدة المقررة في المادة ٣٩٣ مقررّة للأحكام الغيابية التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة ، فإن هذه المادة لا إعمال لها إذا كان الحكم الغيابي من الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة . وكذلك تلك التي يطعن فيها بطريق آخر عن غير المعارضة ؛ إذ الطعن فيها بهذا الطريق الآخر يعتبر نزولاً عن حق المعارضة عملاً بنص المادة ٣٨٧ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي ما زالت سارية المفعول (راجع في ذلك المرافعات للدكتور أبو توفيق - طبعة خامسة - ص ٧٨٠ و ٧٨١) . وكل من المادتين ٣٩٣ و ٣٨٧ ساريتا المفعول إلى الآن عملاً بنص المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ؛ ومن ثم إذا صدر حكم غيابي مشمول بالنفاذ المعجل مثلاً ، وشرع المحكم له في تنفيذه وكان من الأحكام التي تقبل الطعن بالمعارضة استثناء ثم رفع إشكال في التنفيذ بجهة أنه سقط بمضي الستة أشهر سالفة الذكر فإن قاضي التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات فإن اتضح له أن الحكم لم يعلن في الستة أشهر أو أن الإعلان باطل مثلاً وأن الاعتراض بالسقوط جدي فإنه يقضى بإيقاف التنفيذ . أما إذا اتضح له أن السقوط المذكور لا يقدّم على سند من الجدل كأن تبين أن الحكم قد أعلن خلال الستة أشهر ، أو أن الإعلان المذكور بطلانه ، إعلان صحيح أو أن العيب الذي كان قد لحق البطلان قد زال ، أو اتضح أن الحكم وإن أعلن بعد الستة أشهر أو لم يعلن إطلاقاً إلا أن المحكم عليه قد صدر منه ما يفيد انتزاع صراحة أو ضمناً عن التمسك بالسقوط ، أو أنه طعن في الحكم بالاستئناف مثلاً فأسقط حقه في المعارضة ، أو أن الحكم من الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة . في هذه الأمثلة جميعاً يكن الزعم بسقوط الحكم الغيابي غير قائم على سند من الجدل ؛ ومن ثم يتمين على قاضي التنفيذ أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ ( ما دامت شرائط التنفيذ الأخرى متوافرة ) ؛ لأنه إن قضى بوقف التنفيذ يكون قد حسم بالموضوع . ويلاحظ أن قاضي التنفيذ عند نظر هذا الإشكال في التنفيذ بمسئلة مؤقتة - لا يقضى بسقوط الحكم الغيابي أو بعدم سكوته ، فهو لا يملك الحكم بذلك عند نظر الإشكال كإشكال وقتي ؛ لمساس الحكم به بالموضوع . وإنما يقضى في الإجراء الوقتي (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) بحسب ما يتبين له من ظاهر المستندات من جدية التمسك بسقوط الحكم الغيابي المنفذ بمقتضاه أو عدم سكوته . كما أنه إذا طلب من قاضي التنفيذ أن يحكم بسقوط الحكم الغيابي المنفذ بمقتضاه فإن هذا المطلب لا يكون وقتياً ؛ ومن ثم فإنه ينظره كإشكال موضوعي أو كمنازعة موضوعية في التنفيذ ، ولا ينظره كإشكال وقتي ؛ لأن المطلب فيه طلب موضوعي . وقد أوضحتنا فيما تقدم أن التمسك بسقوط الحكم الغيابي لعدم إعلانته خلال الستة أشهر التالية لصدوره لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فيجوز انتزاعه عن ذلك

« صراحة أو ضمناً . فالمرر أن الموافقة على الأحكام الغيابية تكون إما صراحة ( بالفاظ تدل معانيها بجلاء على معرفة المحكم عليه غيابياً بصدر الحكم ضده ووافقه عليه وعدم رغبته في الطعن عليه ) أو ضمناً ( بأفعال وأعمال أو أقوال تفيد في مجملها ذلك ) . ويشترط في الموافقة بنوعها ( باعتبارها مكتوبة لفعل قائم في *acte juridique* أو عقد *contrat judiciaire* إذا حصلت في مسانقضاء أو عقد آخر *acte extra judiciaire* إذا حصلت في غير مجلسه ) جميع الشروط اللازمة توافقها لصحة العقود من أهلية للتعاقد واتفاق صحيح غير مشوب بإكراه أو خطأ أو تدليس و لى للتعاقد يمكن اتبائع فيه وسبب صحيح قائم في . فإذا لم يتوفر فيها شيء من ذلك أو صدرت عن خطأ مادي أصبحت باطلة أو فاسدة بحسب الأحوال وعديمة الأثر لا يمكن الأخذ بها ( تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسية نبذة ٥٤ - ٦٠ ) . وعلى ذلك فلا تعتبر موافقة صحيحة مانعة من سقوط الحكم الغيابي صدر خطاب من المحكوم عليه غيابياً للمحكوم لصالحه قبل علمه بالحكم الصادر عليه وقبل إعلانه له يطلب منه فيه عمل تسوية عن موضوع الدين تمهيداً لطلب الدعاء ( مصرأهل مستعجل في ٢٥ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة العدد الأول السنة ١٦ ص ٩٧ ق ٣٩ ) . ولا يشترط في الموافقة على الأحكام الغيابية أو على تنفيذها أن تحصل أثناء مدة الستة أشهر بل يجوز حصولها بعد ذلك وتعتبر الموافقة في هذه الحالة تنازلاً أيضاً من المحكوم عليه عن التمسك بحق السقوط المتعلق به ( مصر مستعجل في ٩ يناير ١٩٣٥ المحاماة العدد ٦ القسم الثاني السنة ١٥ ص ٤٥٥ رقم ٢٠٨ وتعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٨١ واستئناف أهل في ٢٣ مارس ١٩٣٧ المجموعة الرسمية - عا ٨ - ص ٣٨ - ص ٤٥٦ ) . ويعتبر من قبيل الموافقة الضمنية على الأحكام الغيابية الأفعال الآتية : ( أ ) طلب المحكوم عليه تقسيط المبلغ المحكوم به . ( ب ) طلب إعطاء مهلة للوفاء . ( ج ) طلب تأجيل التنفيذ الجبر على أمواله حتى يتدبر في المبلغ المحكوم به . ( د ) دفع استئناف عن الأحكام الغيابية بدلاً من المعارضة . ( هـ ) تنفيذ الأحكام الغيابية طوعاً واختياراً ولو جزئياً ( تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات فرنسية نبذة ٥٤ - ٦٢ ) . ( و ) حصول حجز تنفيذي في مواجهة المحكم عليه غيابياً وتعيينه حارساً على المنقولات المحجوز عليها وعدم اعتراضه على الحكم الغيابي ودفعه بالتخالف عن المبلغ المحكوم به ( تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٨٦ ) . ويشترط لاعتبار تنفيذ الاختياري مانعاً من السقوط أن يثبت حصوله بفعل من المحكم عليه غيابياً ، وعلى ذلك فلا يمنع من السقوط التأثير الحاصل من المحكم لصالحه على هامش الحكم بتسليم مبالغ من المحكم عليه في تواريخ متفرقة أثناء مدة الستة أشهر ( تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٦٥ ونانسي في ٢٤ أبريل ١٨٣٠ المشار إليه فيها ) . اللهم إلا إذا أقر المحكوم عليه بصحة التأثير المذكور ، أو قام الدليل على جدية هذه الواقعة . وقد كان الرأي مختلفاً حول ما إذا كانت الموافقة الحاصلة من أحد المدينين المتضامين على الحكم الغيابي أو على تنفيذه أثناء مدة الستة أشهر تكفي لمنع سقوطه بالنسبة إلى الباقيين الذين لم يوافقوا ؛ فقال البعض بالإيجاب وبأنها تمنع من سقوط الحكم الغيابي بالنسبة إلى الآخرين أسوة بالتنفيذ الحاصل على أحد المدينين المتضامين أثناء هذه المدة ( تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ١٧٢ ) . وقال آخر بعكس ذلك وبأنها لا تمنع من سقوط الحكم الغيابي وبأنه يجوز بالرغم منها للمدينين الذين لم يوافقوا على الحكم أن يتمسكوا بمفهومهم »

بإلغائه من المحكمة التي تنظر الطعن<sup>(١)</sup> أو يقضى — قبل الفصل في الطعن —

في اندفع بالسقوط (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ١٧٣ وباريس في ٢ مارس ١٨٢٩ المشار إليه فيها) . ونرى أن المرافعة الحاصلة من أحد المدينين المتضامنين لا أثر لها على حق الباقيين في التمسك بالسقوط ؛ لأن المدين المتضامن لا يمثل زملاءه فيما يضرهم (راجع الماد ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٢٩٦ من القانون المدني) . ولا يشترط لإثبات المرافعة الصريحة أو الضمنية شكل خاص ، بل يجوز إثباتها بكل ورقة أو خطاب أو مكتوب صادر من المحكوم عليه يفيد ذلك (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ نبذة ٦٣) . وقد اختلف فيما إذا كان يدخل في وظيفة قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) الفصل في المنازعات التي تثار أثناء نظر الإشكال بخص من صحة الموافقة من علمه . فقرر البعض بعدم اختصاصه بذلك (مرنيك ج ٢ ص ٤٠٣ نبذة ٦٢٦ والنقض في ٧ يناير ١٨١٨ المشار إليه فيه وتعليقات دالوز على المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي نبذة ١٣٧ وما بعدها) . وقال آخر — ورأيه الراجح والمعمول به — باختصاصه بالفصل فيها باعتبارها صعوبة من صعوبات التنفيذ التي يدخل في ولايته الفصل فيها (مرنيك ج ٢ ص ٤٠٣ وما بعدها ودي بليم ص ٤٢٦ وباريس في ١٧ سبتمبر ١٨٢٩ و ٢٦ يونيو ١٨٥٠ المشار إليها فيه) ، وإذا حصلت معارضة في الحكم الغيابي في أثناء مدة الستة شهور المدة المدة التي فيها تمنع من سقوط الحكم وتقطع من سريان مدة الستة شهور ما دامت المعارضة قائمة بشرط واحد وهو أن تكون صحيحة شكلاً (تعليقات دالوز على المادة ١٥٦ مرافعات نبذة ٨٥ — ٩٠ والفشن جزئي في ١٥ مارس ١٩١٤ حقوق ٣١ ص ٣٦٩) . والسبب في ذلك يرجع إلى أن غرض المشرع من ضرورة إعلان الأحكام الغيابية في بحر الستة أشهر هو : (أولاً) إعلام المحكوم عليه غيابياً بالحكم الصادر ضده وعدم ذلك الحكم سبباً له لا على عنقه إلى مدة غير معينة . (ثانياً) قفل باب المعارضة في الحكم . وواضح أن المحكوم عليه إذا عارض في الحكم قبل إعلانه به خلال الستة شهور ينهار هذان الأمران وبالتالي يتحقق غرض المشرع . وحصول المعارضة من بعض المحكوم عليهم غيابياً لا يوقف سريان مدة الستة شهور الحكم الغيابي بالنسبة إلى الآخرين إذا كان الحكم قابلاً للتجزئة .

(١) والحكم الذي يصدر من محكمة الطعن بإلغاء حكم محكمة أول درجة لا يؤدي فقط إلى زوال الصفة التنفيذية عنه وبالتالي عدم استعماله كأداة للتنفيذ ، بل يؤدي أيضاً إلى بطلان ما يكون قد تم بمقتضاه من تنفيذ . بل إن الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة يعتبر سنداً تنفيذياً في يد المحكوم لصالحه يسترد بمقتضاه ما يمكن قد أخذ منه نفاذاً للحكم الملغى . وكل ذلك على التفصيل السابق بهامش ٢ ص (١٦٢ من هذا الكتاب) ، وقد قضى بأنه إذا صدر حكم ابتدائي بإلزام زيد بأن يدفع إلى بكر مبلغ ٢٥٠ جنياً ، نفذ زيد الحكم وتسلم المبلغ ثم استأنف بكر الحكم فقضى استئنافاً بإلغائه ، بدفع الدية وأراد بكر استرداد المبلغ المدفوع عن طريق التنفيذ بالحكم الاستئنافي فاستشكل زيد طالباً وقف التنفيذ بمقتضى إن الحكم الاستئنافي قضى فقط بإلغاء الحكم الابتدائي ولم يقض بإلزامه برد المبلغ السابق دفعه . فإن هذا الإشكال يمكن في غير محله ويتمين فضه والاستمرار في التنفيذ (مستعجل مصر ١٩٥٢/١٠/٢١ — الهامة — ٣٤ — ٣٠٥) . وراجع أيضاً مستعجل مصر — ١٩٥٠/٥/٨ الهامة — ٣١ — ١٣٧ .



بإلغاء وصف النفاذ عملاً بنصوص المواد ٢٩٢ أو ٢٤٤ أو ٢٥١ مرافعات أو يقضى في استئناف الوصف بإلغاء وصف النفاذ عملاً بنص المادة ٢٩١ مرافعات في كل هذه الصور تزول عن الحكم المشمول بالنفاذ صفته هذه ويصبح غير صالح كسند للتنفيذ متى كان الاعتماد في اعتباره سنداً تنفيذياً راجعاً إلى شموله بالنفاذ المعجل ، فهذه كلها وجوه تزيل صفة السند التنفيذي عن الحكم على النحو الذي أوضحناه . يستوى في هذا أن يكون هذا الحكم التنفيذي الذي زایلته صفته المذكورة هو حكم صادر من محاكم الموضوع أو حكم وقى صادر من القضاء المستعجل . ولكن الأحكام الأخيرة تختلف عن الأحكام الموضوعية في أن صفتها كسند تنفيذي تزول عنها ليس فقط بوجه من الوجوه السابق إيضاحها ، بل كذلك إذا حصل تغيير في مركز الخصوم القانوني أو الواقعي أو صدور حكم من قضاء الموضوع بغير النظر الذي انتهى إليه الحكم التنفيذي المستعجل . وهذا أمر تقتضيه طبيعة الصفة الوقتية لهذه الأحكام المستعجلة حتى ولو كانت باثة . فإذا صدر حكم من القضاء المستعجل بتقرير نفقة وقتية فإنه يعتبر سنداً تنفيذياً بمبلغ النفقة ، فإذا تغير المركز القانوني أو الواقعي الذي بني عليه الحكم المذكور كأن ثبت بالدليل الظاهر أن المحكوم له بالنفقة أصبح في غير حاجة إليها بمحصوله على ميراث أو وصية مثلاً ، فإن حكم النفقة الوقتية يفقد صفته كسند تنفيذي ، ويمكن بالتالي طلب وقف تنفيذه تأسيساً على فقدانه صفته كسند تنفيذي ، كذلك إذا صدر حكم القضاء الموضوعي بغير النظر الذي انتهى إليه حكم النفقة الوقتي سالف الذكر زالت عن الأخير صفة السند التنفيذي ، كأن يؤسس حكم النفقة الوقتية على ما ترجح للقضاء المستعجل من أن المحكوم له دائن للمحكوم عليه ثم تقضي المحكمة الموضوعية بعد ذلك في دعوى الحساب الموضوعية بعدم المديونية ، عندئذ تزول عن الحكم المستعجل صفته كسند تنفيذي . وكأن يصدر حكم القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار فصل العامل التعسفي ودفع أجره إليه ( عملاً بنص المادة ٧٥ من قانون العمل ) ، ثم يتغير المركز القانوني أو الواقعي بأن يلتحق العامل بعمل آخر يتكسب منه أو يتضح أنه متقاضى من تنفيذ هذا الحكم مبالغ تربو على ما ينتظر أن يحكم له به أو بأن يقضى

موضوعاً برفض دعواه مثلاً<sup>(١)</sup> . والخلاصة إذن هي أنه يجب أن يكون الحكم إما باتاً أو حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه أو مشمولاً بالنفاذ المعجل على التفصيل السابق لإيضاحه فإذا لم يكن الحكم حائزاً لإحدى هذه الصفات فإنه لا تكون له قوة تنفيذية ، ومتى استبان قاضي التنفيذ ذلك من ظاهر المستندات فإنه يقضى بوقف تنفيذه . كأن يتضح له أن الحكم المشكل فيه غير مشمول بالنفاذ المعجل وأنه حكم ابتدائي قابل للطعن فيه بالاستئناف<sup>(٢)</sup> ، أو حكم غيبي قابل للطعن فيه بالمعارضة ، أو مطعون فيه فعلاً بوجه من

(١) كذلك إذا حكم القضاء المستعجل بطلب المستأجر من العين المؤجرة لعدم دفعه الأجرة وتحقق انقضاء المدة المصريح ، ثم دفع المستأجر الأجرة بعد ذلك فتغير المركز القانوني ، أو صد الحكم من محكمة الموضوع بعدم مديونية بائع الأجرة للمؤجر ، فإن حكم الطرد المستعجل يفقد قوته كسند تنفيذي ؛ وبالتالي يجوز للمحكم عليه أن يستشكل في تنفيذه ؛ تأسيساً على أنه لم يصبح سنداً قابلاً للتنفيذ .

(٢) فالمقرر أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ إلا بعد فوات مواعيد المعارضة (إن كانت مما تقبل المعارضة استثناء) والاستئناف ؛ ومن باب أولى لا يصح تنفيذها عند حصول طعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف . فإذا حصل تنفيذها بالغم من ذلك واعتراض المدين على إجرائه فإن قاضي التنفيذ يحكم في الإشكال الذي يوقف التنفيذ متى اتضح له أن إعادة الطعن لم تتم بعد . وإذا قام نزاع بين الطرفين حول فوات المواعيد المقررة للمعارضة أو الاستئناف أو حول قبول أو جواز المعارضة أو الاستئناف الحاصل عن الأحكام المنفذ بها فللقاضي التنفيذ بحث كل ذلك وتقديره لا للفصل فيما إذا كانت المواعيد لا تزال قائمة والمعارضة أو الاستئناف جائزاً أو مقبولا من عدمه وإنما للحكم في الإجراء المؤقت بإيقاف التنفيذ أو استمراره حتى يفصل في موضوع كل ذلك من المحكمة المختصة . وقد قضى في هذا الصدد بأنه إذا أوقع الدائن حجزاً تنفيذياً على مدينه استناداً إلى حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل ولم تنته بعد إعادة استئنافه فإن القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يقضى بوقف التنفيذ استناداً إلى أن السند الموقع الحجز التنفيذي بمقتضاه ليس سنداً تنفيذياً (مستعجل استثنائي) - ١٩٥٤/١٠/١٠ - القضية ٢٣١٩ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكانت واقعة الدعوى أن الدائن طلب من محكمة الموضوع الحكم له بتعويض قدره ٢٠٠ جنيه . فقضت له المحكمة بمبلغ ٣٠ جنياً بحكم غير مشمول بالنفاذ فاستأنف الحكم وأثناء تداول الاستئناف بالجلسات قام بتنفيذ الحكم ضد المدين بالنسبة لمبلغ الثلاثين جنياً - فاستشكل المدين في التنفيذ تأسيساً على أنه وإن كان لم يستأنف الحكم إلا أن باب الاستئناف انقضى لا زال مفتوحاً أمامه إذ الدعوى مرددة بالجلسات أمام محكمة ثانية درجة ومن ثم يكون ميعاد الاستئناف ممتداً ولا يجوز تنفيذ الحكم . وقد أجابته المحكمة إلى طلباته . وأوقفت التنفيذ حتى ينتهي ميعاد الاستئناف .

هذين الوجهين . (ثانياً) ليس يكفي لصيرورة الحكم سنداً تنفيذياً أن يكون حكماً متوافراً على الشروط السابق إيضاحها فيما تقدم في (أولاً) ، بل يجب - فوق هذا - أن يكون الحكم المذكور ممهوراً بالصيغة التنفيذية أو معنى - طبقاً للقانون - من الحصول على هذه الصيغة (كما لو كان حكماً منصوباً فيه على التنفيذ بالمسودة مثلاً) . وفي هذا تقول الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٠ مرافعات إنه لا يجوز « التنفيذ - في غير الأحوال المستثناة بنص القانون - إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ ... » . فإذا رفع إشكال وقتي في التنفيذ وكانت المسألة التي يتوقف عليها الفصل في الإشكال هي ما إذا كان الحكم ممهوراً بالصيغة التنفيذية من عدمه أو ما إذا كان الحكم من الأحكام المعفاة قانوناً من هذا الإجراء من عدمه ، فإن قاضي التنفيذ يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات ومتى اتضح له من هذا الفحص الظاهري أن الحكم ممهور بالصيغة التنفيذية أو أنه معنى قانوناً من هذا الإجراء ، فإنه يقضي في الإشكال بالاستمرار في التنفيذ<sup>(١)</sup> (أي بإجابة المستشكل إلى طلبه إن كان رافع الإشكال هو طالب التنفيذ ، ورفض طلب المستشكل إن كان هو المطلوب ضده التنفيذ) . أما إذا اتضح له من فحص ظاهر المستندات أن الحكم غفل من الصيغة التنفيذية وأنه غير معنى قانوناً من هذا الإجراء ، فإنه يقضي بوقف التنفيذ (أي برفض طلب المستشكل إن كان هو طالب التنفيذ ، وإجابة طلب المستشكل إن كان هو المطلوب التنفيذ ضده) . (ثالثاً) ليس يكفي لصحة إجراءات التنفيذ أن تتوافر شروط السند التنفيذي على الوجه الذي أوضحناه في (أولاً) و (ثانياً) بل يتعين - بالإضافة إلى هذا وذاك - أن تتحقق الشروط اللازم توافرها في أطراف التنفيذ وفق ما سنشرحه بالمطلب الثاني وأن يكون الدين المنفذ بمقتضاه قد توافرت فيه الشروط التي سنبينها في المطلب الثالث ، ويعتبر كذلك أن تتوافر مقدمات التنفيذ التي سنشرحها في المطلب الرابع وأن تتوافر شروط الصحة الواجبة في طريقة التنفيذ التي يختارها الدائن وذلك على ما سنتناوله بالشرح في المطلب الخامس . فإن اختار الدائن التنفيذ بطريق حجز

---

(١) والمفروض بطبيعة الحال أن تكون الشروط الأخرى اللازمة لصحة التنفيذ متوفرة .



المنقول لدى المدين مثلاً وجب أن تتوافر الشروط التي يتطلبها القانون لصحة هذا النوع من الحجز ، وإن اختار التنفيذ على العقار وجب أن تتوافر الشروط القانونية لصحة التنفيذ العقاري ... وهكذا . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع أمام قاضي التنفيذ إشكال وقتي - سواء من طالب التنفيذ أو المنفذ ضده - وكان مبنى الإشكال هو توافر أو عدم توافر شرط أو أكثر من الشروط السابق إيضاحها في هذا البند في (أولاً) و (ثانياً) و (ثالثاً) فإن القضاء المذكور يفحص هذا الاعتراض وأقوال الطرفين في صدره أخذاً من ظاهر المستندات ، ومتى انتهى من فحصه الظاهري إلى أن الشروط السابق ذكرها في (أولاً) و (ثانياً) و (ثالثاً) من هذا البند متوافرة جميعها ، فإنه يقضى في الإشكال بالاستمرار في التنفيذ (أي بإجابة طلب المستشكل إذا كان هو طالب التنفيذ ، ورفض طلب المستشكل إن كان هو المنفذ ضده) . أما إذا انتهى من الفحص المذكور إلى تخلف أي شرط من تلك الشروط فإنه يقضى في الإشكال بوقف التنفيذ (أي برفض طلب المستشكل إذا كان هو طالب التنفيذ ، وإجابة المستشكل إلى طلبه إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده) . والمفروض في هذا المقام أن الإشكال مرفوع قبل تمام التنفيذ (بند ٤٦٩) وأن المطلوب فيه هو إجراء وقتي (بند ٤٦٩) وأن مبنى الإشكال لا يمس حجية الحكم المستشكل فيه (بند ٤٦٢) .

**٤٧٨ - الاشكال الوقتي في تنفيذ الحكم يجب أن يؤسس على سبب لاحق لصدوره . متى كان مرفوعاً من المحكوم له أو المحكوم عليه : الإشكال الوقتي في تنفيذ الحكم يجب أن يكون مؤسساً على سبب لا يمس حجية الحكم المستشكل في تنفيذه ، ولهذا فليس للمحكوم له أو المحكوم عليه أو أي شخص يعتبر الحكم حجة عليه أن يجعل قوام اعتراضه على التنفيذ سبباً سابقاً على صدور الحكم المستشكل فيه ، وذلك وفقاً لما سبق أن شرحناه تفصيلاً في بند (٤٦٢) .**

**٤٧٩ - الاشكال الوقتي المؤسس على بطلان الحكم أو انعدامه : قد ترفع إشكالات وقتية في التنفيذ وتؤسس على أن الحكم المستشكل فيه باطل أو على أنه معدوم . وقد سبق أن شرحنا ذلك تفصيلاً ببند (٤٦٢) . فراجع ما ذكرناه هناك .**

٤٨٠ - الاشكالات الوقتية التي تثار بصدد وصف النفاذ أو نهائية الحكم :

قد يكون مبنى الإشكالات الوقتية منصّباً على وصف النفاذ المعجل أو على وصف الحكم بأنه نهائى أو وصّنه بأنه ابتدائى ، والقاعدة فى هذا المقام هى أنه كلما كان مبنى الإشكال المذكور منطقياً على مساس بحجية الحكم المستشكل فيه فإنه يجب على القضاء المستعجل أن يقضى فى الإشكال بما لا يمس هذه الحجية على نحو ما أوضحنا فى بند (٤٦٢) . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال وقتى من طالب التنفيذ وطلب فيه الحكم بالاستمرار فى التنفيذ تأسيساً على القول بأن الحكم المستشكل فيه انتهائى أخطأت المحكمة التى أصدرته فوصفته بأنه ابتدائى ، أو أن المحكمة المذكورة أخطأت فرفضت (صراحة أو ضمناً) طلب التنفيذ المؤقت فى الحالات التى يكون نافذاً فيها بقوة القانون<sup>(١)</sup> . فى هذه الأمثلة جميعاً يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض الإشكال ووقف التنفيذ ، لأن القضاء بإجابة المستشكل إلى طلبه ينطوى على مساس بحجية الحكم المستشكل فيه<sup>(٢)</sup> ، بالرغم من أن الأخير قد أخطأ النظر السليم فيما انتهى إليه من قضاء<sup>(٣)</sup> . ولهذا فإن الوضع يختلف فى الحالات التى يتضح فيها أن إجابة المستشكل إلى طلبه لا تمس حجية الحكم المستشكل فيه . كأن يغفل الحكم المستشكل فيه الأمر بالنفاذ المعجل فى حالة من حالات وجوبه بقوة القانون<sup>(٤)</sup> ويمتنع المحضر عن تنفيذه

---

(١) كالحالات المنصوص عليها فى المادتين ٢٨٨ و ٢٨٩ مرافعات (الماد المستعجلة والآراء على المرائض والمواد التجارية) .

(٢) وعلى العكس فإذا افترضنا - فى الأمثلة الواردة فى المتن - أن المحضر حين قدم له الحكم أراد مباشرة التنفيذ فاعترض المنفذ ضده على ذلك ورفع إشكالا فى التنفيذ طالباً فيه وقف التنفيذ تأسيساً على أن هذا الحكم لا يجوز تنفيذه ، فإن قاضى التنفيذ يتعين فى هذه الأمثلة أن يجيب المستشكل إلى طلبه ويقضى بوقف التنفيذ ، لأن هذا القضاء هو الذى ينسجم مع الحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، ولأنه لا يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالات يكن قد مس حجية ذلك الحكم ، وهو ما يتعين أن يتجنبه حتى لا يمس بأصل الحق .

(٣) والسبيل المؤقت لتصحيح هذا الخطأ هو رفع استئناف لا صف عملاً بنص المادة ٢٩١ مرافعات .

(٤) والمفروض أن المحكمة قد سكنت عن الإشارة إلى النفاذ المعجل ، رغم وجوبه بقوة القانون ؛ فلا هى نصت على أنه ل يحكمها بالنفاذ المعجل ، ولا هى أشارت إلى رفض هذا -

يزعم أنه غير مشمول بالنفاذ المعجل ، أو كأن يغفل الحكم المذكور الإعفاء من الكفالة حيث يكون الإعفاء منها مستفاداً من عدم اشتراطه في الحكم ( المادة ٢٨٨ مرافعات ) ويمتنع المحضر عن التنفيذ إلا إذا دفع طالب التنفيذ الكفالة بزعم أنها واجبة . في هذين المثليين إذا استشكل الدائن في التنفيذ وطلب الاستمرار فيه فإن القضاء المستعجل يحكم بإيجابته إلى طلبه ؛ إذ ليس في الحكم بالاستمرار في التنفيذ ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه ؛ لأن المحكوم له في هذين المثليين يحق له قانوناً إجراء التنفيذ مؤقتاً ( في المثال أولاً ) أو إجراؤه بغير كفالة ( في المثال الثاني ) بدون حاجة للنص على ذلك في الحكم<sup>(١)</sup> ، ما دامت المحكمة المذكورة لم تقرر في حكمها ما يخالف هذا

الطلب . ويلاحظ أن الـضع يتغير إذا نصت المحكمة في حكمها على رفض طلب النفاذ ، كما أوضحنا فيما تقدم . وقد يثار النقاش أمام القضاء المستعجل حول ما إذا كانت الحالة المطروحة للبحث هي من حالات انفاذ المعجل بقوة القانون أم من الحالات التي تشمل بالنفاذ بحكم لا بقوة النفاذ ، ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يبحث الأم من ظاهـر المستندات ثم يقضى في الإشكال الـقـى حسبما تسفر عنه نتيجة البحث اظاهـى . وقد حدث أن أصدرت محكمة الأحوال الشخصية حكماً لزوجة أجنبية على زوجها بنفقة وقتية حتى يفصل في دعـى التطلق والحضانة ولم تنص المحكمة على شمول الحكم بالنفاذ المعجل وأرادت الزوجة تنفيذ الحكم فاستشكل الزوج وثار النقاش أمام القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) عما إذا كانت هذه الحالة من الحالات التي تشمل بالنفاذ بقوة القانون فلا تحتاج إلى إشارة في الحكم أم أنها تشمل بالنفاذ بحكم لا بقوة القانون . وقد أخذ القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) بالنظرة اثنائية دون الأولى على اعتبار أن النفقة اـقـتية وإن كانت من المسائل المستعجلة إلا أن المشرع كان قد أفرد لها نصاً مخصوصاً جعلها من حالات النفاذ المعجل بحكم لا بقوة اـقـاذن ، وهـ نص المادة ٤٦٩ موافعات ملغى . وانتهت المحكمة التي تنظر الإشكال في تنفيذ ذلك الحكم إلى اـقـضاء بوقف تنفيذه تأسيساً على أنه لم ينص فيه على النفاذ المعجل مع أن الأمر به يحتاج إلى تصريح في الحكم وليس واقعاً بقوة القانون ( مستعجل اسكندرية ١٩٥٠/٦/٢٨ - مجلة التشريع والقضاء - السنة الثالثة - صفحة ١٣٢ ) . ويلاحظ أن المادة ٤٦٩ من قانون المرافعات الملغى كانت تنص على النفقة « الوقتية » أما المادة المقابلة لها من اـقـاذن الجديد وهى المادة ٢٩٠ فقد حذفت كلمة « الوقتية » ، حتى تكون النفقات اـقـتية بحسبانها مستعجلة كومة بالمادة ٢٨٨ الخاصة بالنفاذ المعجل بقوة اـقـاذن دون المادة ٢٩٠ الخاصة بالنفاذ المعجل بحكم .

(١) وعلى العكس من ذلك فإن المحضر إذا شرع في مباشرة التنفيذ في هذين المثاليين على اعتبار أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، أو أنه بغير كفالة واعتراض المنفذ ضده على ذلك وطلب في إشكاله وقف تنفيذ ذلك الحكم يزعم أن النفاذ المعجل غير واجب ( في المثال الأول ) =



الحق القانوني<sup>(١)</sup> . وإذا رفع إشكال وقى من المدين المنفذ ضده وطلب فيه وقف التنفيذ تأسيساً على القول بأن الحكم المستشكل فيه ابتدائي ووصف خطأ من جانب المحكمة التي أصدرته بأنه انتهائي ؛ أو بأن المحكمة المذكورة أخطأت فأمرت بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالات وجوبه قانوناً ( ٢٨٨ و ٢٨٩ ) أو جوازه قضاء ( م ٢٩٠ ) ، أو بأن المحكمة أخطأت إذ قضت بإعفاء المحكوم له من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون ( م ٢٨٩ ) ، أو قضت بإعفائه منها بغير طلب منه في الحالات التي يلزم الطلب لإجراء الإعفاء - إذا أسس المدين إشكاله الوقتي على شيء مما تقدم فإنه ( حتى يفرض صحة ما ينفيه على الحكم المستشكل فيه وثبوت خطأ ذلك الحكم ) لا يمكن لقاضي التنفيذ أن يجيبه إلى طلب وقف التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، ولهذا يتعين على قاضي التنفيذ في هذه الأمثلة أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ<sup>(٢)</sup> ، بالرغم من أن الحكم المستشكل فيه قد أخطأ النظر فيما انتهى إليه من قضاء في المسائل محل البحث<sup>(٣)</sup> . ومن باب أولى إذا كان الحكم المستشكل فيه صحيحاً قانوناً فيما انتهى إليه من قضاء بالنفاذ المعجل فلا يحق للمدين المحكوم

= أو أن الكفالة واجبة ( في المثال الثاني ) ، فان قاضي التنفيذ يتعين عليه أن يحكم في هذا الإشكال برفضه والاستمرار في التنفيذ ، إذ الحكم بغير ذلك يمس أصل الحق لأن الحكم المستشكل فيه في هذين المثالين يخول المحكوم له سلطة مباشرة لتنفيذ معجلاً ( في المثال الأول ) أو بنير كفالة ( في الثاني ) .

(١) أما إن هي خالفت في حكمها هذا الحق القانوني فيتعين - عند نظر الإشكال في التنفيذ - الخضوع لذلك الذي قضت به ولو كان قضاؤها مخالفاً لصحيح اقتاد ن ؛ وذلك نزولاً على الحجية الإيجابية لقضائها .

(٢) وعلى العكس فإذا افترضنا - في الأمثلة السابق ذكرها في المتن - أن المحضر أوقف التنفيذ من تلقاء نفسه اعتقاداً منه بأن مثل هذا الحكم ليس واجب التنفيذ أو أنه واجب التنفيذ بمراد دفع الكفالة ، ثم رفع طالب التنفيذ إشكالا وقتياً أمام قاضي التنفيذ طالباً الاستمرار في التنفيذ ، فإنه يجيبه إلى طلبه ( متى كانت شرائط التنفيذ الأخرى متوافرة ) لأنه إن قضى برفض الإشكال ووقف التنفيذ يكن قد مس الحجية الواجبة لذلك الحكم المستشكل فيه .

(٣) والسبيل المؤقت لتضييع هذا الخطأ هو رفع استئناف الوصف عملاً بنص المادة ٢٩٦ مرافعات .

عليه أن يطلب في إشكاله الوقتي وقف تنفيذ ذلك الحكم تأسيساً على أنه قد رفع طعناً فيه وأنه طلب من محكمة الطعن تطبيق المادة ٢٩٢ مرافعات وإلغاء وصف النفاذ حتى يفصل في الطعن . فإن هو أسس إشكاله الوقتي على هذه الحجة ، تعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ ؛ لأن في قضائه بوقف التنفيذ مساساً بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه<sup>(١)</sup> .

#### ٤٨١ - الاشكالات الوقتية المتعلقة بالكفالة في الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل :

قد يكون النفاذ المعجل بلا كفالة وقد يكون بشرط الكفالة . وإشكالات التنفيذ المتعلقة بالكفالة قد تؤسس على الخلاف بين الطرفين فيما إذا كانت الكفالة لازمة للتنفيذ في الخصوصية محل الاستشكال أم غير لازمة ، وذلك بأن يدعى المحكوم له أن التنفيذ المعجل الذي يباشره هو تنفيذ بلا كفالة ويدعى المحكوم عليه أن التنفيذ الذي يراد مباشرته ضده هو تنفيذ بشرط الكفالة وليس بدونها . وقد عالجنا صوراً من هذه الإشكالات في البند السابق . ولكن المنازعات المتعلقة بالكفالة قد تأخذ صورة أخرى وذلك بأن يسلم الطرفان أن التنفيذ في الخصوصية المطروحة للبحث هو تنفيذ بشرط دفع الكفالة وإنما يقوم النزاع بينهما حول إعمال هذا الشرط . وتفصيل ذلك أن المشرع قد رسم الطريق الذي يتم بمقتضاه دفع الكفالة ووضع ضوابط

---

(١) أي أن الإشكال المطلوب فيه وقف التنفيذ والمؤسس على الحجة سالفة الذكر يكن مرفوضاً ، أما إذا طلب المحكوم عليه من القضاء المستعجل أو من قاضي التنفيذ أن يقضى له بإيقاف وصف النفاذ إعمالاً للمادة ٢٩١ مرافعات فإنه يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى ؛ إذ أن المطلوب منه في هذه الصورة ليس إجاء وقتياً (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) ، بل إجراء موضوعياً يدخل في اختصاص المحكمة التي تنظر الطعن المرفوع عن الحكم بالتطبيق للمادة ٢٩١ مرافعات ، فلا يختص القضاء المستعجل أو قاضي التنفيذ بأعمال هذا النص بمناسبة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأخ ( اجمع بند ٤٢٤ ) ، ولا يطبق القضاء المستعجل المادة ٢٩١ مرافعات إلا حين يتعقد بهيئة استئنافية لنظر الاستئنافات المرفوعة إليه في القضايا المستعجلة الصادرة من أول درجة ؛ فعندئذ يحق له أن يأمر بوقف النفاذ المعجل الذي يلحق الحكم المستأنف أمامه ؛ ذلك بالتطبيق للمادة ٢٩١ مرافعات أي حين يتحقق من أن هذا الحكم المستأنف أمامه مآله - على الراجع - إلى الإلغاء ، وأن النفاذ المعجل المعلق به يخشى منسوخ وقوع ضرر جسيم .

للتنفيذ في هذا الصدد ، إذ نص في المادة ٢٩٣ مرافعات على أنه « في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر<sup>(١)</sup> . فيتعين إذن لصحة التنفيذ في هذه الحالة أن يقوم الدليل على أن المحكوم له نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه في المادة ٢٩٣ سالفه الذكر<sup>(٢)</sup> ، فإذا قام الدليل على أن المحكوم له لم يستوف ذلك بأن لم يتم بتنفيذ شرط الكفالة على الوجه المذكور فإن المنفذ ضده له أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ الذي يقضى بوقف التنفيذ متى استبان — من ظاهر المستندات — تخلف ذلك الشرط<sup>(٣)</sup> ، ولا يكفي أن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته في الخيار على الوجه المبين في المادة سالفه الذكر ، بل يتعين أيضاً أن يعلن اختياره طريقة تقديم الكفالة « إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء » (م ٢٩٤ مرافعات) . فإن اكتفى باختيار طريقة تنفيذ الكفالة دون أن يعلن خياره إلى المحكوم عليه فلا يحق له أن يباشر التنفيذ ، فإن باشره رغم عدم الإعلان (أو رغم بطلان الإعلان) واستشكل المنفذ ضده في

(١) كان القاذن الملغى يجوز تقديم الكفالة عن طريق تقديم كفيل مقتدر . وقد ألغى قاذن المرافعات الجديد هذا الطريق من طرق تقديم الكفالة .

(٢) ويجب فضلاً عن اختيار إحدى الطرق سالفه الذكر ، وإعلان هذا الخيار (كما سنوضح بالمتن) ، أن تقدم الكفالة فعلاً ؛ وذلك بأن يؤخذ على الحارس قبله الحاسة .

(٣) ويلاحظ أن المادة ٢٩٣ في قاذن المرافعات حددت الطرق التي يتم بها الكفالة . ولذلك فلا تعتبر كفالة الشخص لنفسه كفالة بالمعنى المقصود قاذناً ، فإذا كان الحكم قد نص على النفاذ المعجل بشرط الكفالة وأعلن الدائن خيار الكفالة إلى مدينه قائلاً إنه كفيل نفسه ثم مضت الثلاثة الأيام المنصوص عليها في المادة ٢٩٥ مرافعات دون أن يعارض المدين في اقتدار الكفيل . فلا يجوز أن يقال إن تقويت الميعاد المذكور يجعل الحكم واجب النفاذ — لا يجوز أن يقال هذا ؛ لأن المادة ٢٩٥ مرافعات لم تضع لمثل هذه الحالة ، بل وضعت لحالة المجادلة في اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع ، أما في هذه الحالة فليس هناك كفالة بالمعنى القاذن في وليس هناك إيداع ، فالعمل الذي أناء الدائن في هذه الحالة لا يعتبر كفالة قانونية حتى يسمح القول بإمكان المنازعة في كفايتها (مستعمل مصر — ١٩٥٠/٨/١٩ — المحاماة — ٣١ — ص ٨٠٥) .



هذا التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ متى استبان من ظاهر المستندات وقوع المخالفة سالفة الذكر<sup>(١)</sup> . ولم يكتب المشرع باسئراط

(١) وقد قضى بأن إعلان الطريق الذي اختاره طالب التنفيذ لتقديم انكفالة هو إجراء غير لازم في حالة ما إذا قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزائفة المحكمة ، وهذا أمر طبيعي ؛ لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة على طرقة تقديم انكفالة ، والمعارضة غير مضمودة إلا في حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تنى بالضمان ، ففي هاتين الحالتين فقط يمكن تصرر للمعارضة في اقتدار الحارس أو كفاية الأموال أو السندات أو الأوراق المودعة ، أما في الحالة الثالثة وهي إيداع المتحصل من تنفيذ خزائفة المحكمة فلا يتصرر قيام معارضة في ذلك ؛ لأن هذا الأمر سيتم بمجرد حصول التمهيد وبمعرفة المحضر الذي يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ في هذا التحدد . وهذا جاءت المادة ٢٩٥ مرافعات قاطعة في الدلالة على قصر المعارضة على الحالتين الأوليتين الواردتين في صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة وهي حالة إيداع المتحصل من التنفيذ ؛ فقالت المادة ( ٢٩٥ ) إن ذا الشأن له أن « ينزع في اقتدار الحارس أو في كفاية ما يدع... » ، وواضح أنها تقصد بذلك الحالتين اللاردين في صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة . كما أن التسلسل الذي مرت به هذه النصص عند وضعها مثلاً في القانون الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ يشير إلى صحة هذا الاستنتاج ، فقد كان نص المادة ( ٤٧٥ ) مرافعات ملغى « ٢٩٣ جديد » في مشروع الحكومة على التقآن ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، اردا بنفس الصيغة التي صدر عليها القانون مع إضافة عبارة في نهايته نصها « ويجز له إن قبل إيداع ما يحصل أن يشفع قبوله بطلب تظيفه في أوراق مالية بشرط بيان نوعها والسمار الذي يكل إليه ذلك ... » كما أن نص المادة ٤٧٧ مرافعات ملغى ( ٢٩٥ جديد ) ورد في مشروع الحكومة عن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ بنفس الصيغة التي هي عليها الآن مع إضافة العبارة الآتية في نهايته « أو من توظائف ما يحصل من التنفيذ » . ومعنى هذا أن مشروع الحكومة سالف الذكر كان يجيز لطالب تنفيذ إن هو اختار طريق إيداع الأال المتحصلة من التنفيذ أن يطلب تظيفها في أوراق مالية ولهذا أجاز — آنذاك — لخصمه أن يعارض في هذا الطريق من طرقة تقديم انكفالة بشرط أن تكون معارضته منصبة لا على اتخاذ المحكوم له طريق إيداع الأموال للمتحصلة خزائفة المحكمة وإنما تنصب على الاعتراض على « تظيف ما يحصل من التنفيذ » : هذه التعبارات الثلاثة في المادتين حلفتا من المشروع حين أنفره لمس النواب . وصدرت المواد بعد ذلك خالية منها . وهذا واضح في الدلالة على عدم جواز المعارضة في اختيار المحكم له طرقتا الطريق من طرقة تقديم انكفالة وبالتالي عدم ضرورة إعلان المحكم عليه بهذا الاختيار وقصر ضرورة إعلانه على الحالة التي يختار فيها المحكوم له أحد الطريقتين الموضحين بصدر المادة ٢٩٣ مرافعات . ومن ثم إذا اختار المستشكل ضده تنفيذ انكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من تنفيذ بخزائفة المحكمة حشره في التنفيذ دون إعلان المستشكل بهذا الخيار ، فإن الإشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لإغفال الإعلان سالف الذكر يكن غير قائم على سند من الحق ويتعين فضله =

توجيه ذلك الإعلان إلى المحكوم عليه ، بل نص على أن « لدى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الحارس أو في كفاية ما يودع ... »<sup>(١)</sup> . ومن ثم فإن طالب التنفيذ يجب أن لا يباشر التنفيذ إلا بعد مضي الأيام الثلاثة (إذا لم ترفع دعوى المعارضة سالفة الذكر) ، أما إذا رفعت الدعوى المذكورة فيتعين عليه أن يتربص دون تنفيذ حتى يقضى في تلك الدعوى على خصمه برفضها أو بحكم ينهى الخصومة ضد ذلك الخصم . فإن أراد مباشرة التنفيذ دون أن يتربص هذه المدة أو تلك (حسب الأحوال) حق للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ ، وبحكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ متى اتضح له من ظاهر المستندات وقوع المخالفة .

### (ثانياً) - أحكام المحكمين

**٤٨٢ - الشروط اللازم توافرها لصيرورة حكم المحكم سندا تنفيذيا والاشكالات المتعلقة بذلك :** قد تصدر الأحكام من محكم أو محكمين يتفق الطرفان على الاختصاص أمامهم وفقاً لضوابط نظمها قانون المرافعات . والحكم الذى يصدر من المحكم لا يعتبر سندا تنفيذياً يجرى التنفيذ الجبرى بمقتضاه إلا إذا استوفى شرائط معينة هي ما يأتى : (أولاً) لا يكفى لصيرورة حكم المحكم سندا تنفيذياً أن يصدر هذا الحكم نهائياً<sup>(٢)</sup> ، بل يتعين فوق هذا أن يصدر من القضاء أمر بتنفيذه ؛ إذ تنص المادة ٥٠٩ مرافعات على أنه « لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد

---

= الاستم ١ فى التنفيذ (مستعجل اسكندرية - ١٩٥٣/١١/٢٢ - انقضية ٢٩٠٣ سنة ١٩٥٣ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر) . وقارن عكس ذلك مستعجل مصر - ١٩٥١/١١/٢٧ - المحاماة - ٢٣ - ٥٣٤ .

(١) ويتعين إعلان دعى المنازعة إلى طلب التنفيذ خلال اثلاثة الأيام المذكورة ، فلا يكفى مجرد إيداع صهيقتها قلم الكتاب خلال الميعاد . وفى هذا خروج على القاعدة الأصلية فى اعتبار الدعوى مرفوعة من تاريخ إيداعها قلم الكتاب .

(٢) نص قانون المرافعات الجديد على أن أحكام المحكمين لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف (م ٥١٠) وذلك خلافاً لما كان ينص عليه المفاذ ن الملقى . ولذلك حذف المفاذ ن الجديد ما كان ينص عليه القانون الملقى فى صدد شمول حكم المحكم بالنفاذ المعجل .

الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه . ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ الحكم ، . فحكم المحكم الذى لا يحمل أمر التنفيذ سالف الذكر ، لا تكون له قوة السند التنفيذى . ومن ثم إذا رفع إشكال وقى فى تنفيذ حكم محكم ، واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الحكم المذكور لا يحمل أمر التنفيذ المشار إليه فى المادة ٥٠٩ فإنه يقضى بوقف التنفيذ<sup>(١)</sup> ، وذلك بالرغم من أن حكم المحكم يصدر نهائياً غير قابل للاستئناف ، وليس لقاضى التنفيذ — بعد أن يتبين هذا الوضع من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس أصل الحق بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . ( ثانياً ) ليس يكفى توافر الشرط السابق . بل يتعين — فوق هذا — أن يكون حكم المحكم المنفذ بمقتضاه مهوراً بالصيغة التنفيذية وذلك عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨٠ مرافعات التى تنص على أنه لا يجوز « التنفيذ — فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون — إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ ... » ، فإذا لم توضع هذه الصيغة التنفيذية فلا يصح تنفيذ حكم المحكم رغم أنه نهائى ، ولو كان يحمل أيضاً أمر التنفيذ المشار إليه فى المادة ٥٠٩ مرافعات ؛ إذ أن الأمر المذكور لا يغنى عن وضع الصيغة التنفيذية المنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ مرافعات . ومن ثم إذا رفع إشكال وقى فى تنفيذ حكم محكم واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الحكم المنفذ بمقتضاه خال من صيغة التنفيذ المشار إليها فى المادة ٢٨٠ فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كان حكم المحكم المشكل فيه نهائى مأموراً بتنفيذه عملاً بالمادة ٥٠٩ . وليس لقاضى التنفيذ — بعد أن يتبين هذا الوضع من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . ( ثالثاً ) ليس يكفى لصحة إجراءات التنفيذ أن تتوافر فى حكم المحكم شروط السند التنفيذى على الوجه الذى أوضحناه فى ( أولاً )

---

(١) أو يقضى بإجابة المشكل إلى طلبه إذا كان المشكل هو المنفذ ضده ، وبرفض الإشكال إذا كان مرة ما من طالب التنفيذ .



و(ثانياً) ، بل يتعين - فوق هذا وذاك - أن تتوافر الشروط التي سنشرحها في المطالب التالية بالنسبة لأطراف الحجز ، وشروط الدين ، ومقدمات التنفيذ ، والشروط الخاصة بالحجز (رابعاً) يتعين لصحة التنفيذ بمقتضى حكم المحكم - فوق ما تقدم جميعه - ألا يكون الحكم مشوباً بالبطلان لإحدى الأسباب الواردة في المادة ٥١٢ مرافعات ، وذلك إلى أن يفصل في دعوى البطلان الموضوعية . فإذا رفع إشكال وقتي في تنفيذ حكم محكم واستبان قاضي التنفيذ - من ظاهر المستندات - جدية القول بأن الحكم المذكور معيب بعيب من العيوب التي أوردتها المادة ٥١٢ مرافعات فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى يقضى من المحكمة الموضوعية في دعوى البطلان المؤسّسة على وجود هذا العيب<sup>(١)</sup> . وفي هذا يختلف الوضع عن الإشكالات الوقتية في تنفيذ أحكام المحاكم ؛ إذ سبق أن أوضحنا في بند (٤٦٢) أن الإشكال الذي يرفع من المحكوم عليه ويؤسس على بطلان الحكم الصادر من القضاء يتعين رفضه لأنه ينطوي على مساس بحجية الحكم ، ذلك أن أحكام المحاكم لا يجوز المساس بحجيتها - كقاعدة عامة - إلا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المقررة قانوناً ، لا بطريق رفع دعوى أصلية بالبطلان . أما أحكام المحكمين فإنه يجوز للمحكوم عليه فيها أن يؤسس إشكاله الوقتي في تنفيذها على القول ببطلانها لوجه من الوجوه المبينة في المادة ٥١٢ مرافعات ، ومتى استبان قاضي التنفيذ جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه ؛ إذ المشرع قد أجاز رفع دعوى أصلية أمام القضاء الموضوعي ببطلان حكم المحكم إذا كان معيباً على الوجه المشار إليه في المادة ٥١٢ مرافعات . ويبقى بعد ذلك أن نشرح الحالات التي أشارت إليها المادة المذكورة ، أي الحالات التي يجوز فيها رفع دعوى أصلية (أمام القضاء الموضوعي) ببطلان حكم المحكم ، كما يجوز فيها رفع إشكال وقتي (أمام قاضي التنفيذ) بطلب الحكم بإجراء وقتي كإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . وهذه الحالات هي : (أ) إذا كان حكم المحكم قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة

---

(١) يلاحظ أن القانون الجديد قد رتب على رفع دعوى البطلان أمام المحكمة الماضية عية وقف تنفيذ حكم المحكم بقوة القانون (المادة ٥١٢) .

إباطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة . ( ب ) إذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ والفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ ؛ وذلك إذا صدر الاتفاق على التحكيم دون أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم ودون أن يحدد هذا الموضوع أثناء المرافعة إذا كان الاتفاق على التحكيم قد تم في مسألة من المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو صدر ممن لا يجوز له التصرف في حقوقه . أو كان المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد له اعتباره . ( ح ) إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون ، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين . ( د ) إذا وقع في حكم المحكم بطلان أو وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم<sup>(١)</sup> .

عند وقوع إحدى هذه المخالفات في حكم المحكم الصادر نهائياً ، يكون لدى الشأن أن يرفع دعوى بطلان أصلية ( أمام القضاء الموضوعي ) يطلب فيها القضاء بإبطال هذا الحكم أو باعتباره باطلاً ( ويترتب على رفع هذه الدعوى وقف تنفيذ حكم المحكم ) ، كما يجوز له أيضاً اللجوء إلى قاضي التنفيذ ورفع إشكال وقفي في هذا الحكم بطلب وقف تنفيذه تأسيساً على أنه موصوم بعيب من العيوب سالفة الذكر التي أوردتها المادة ٥١٢ مرافعات . ومتى استبان قاضي التنفيذ — من ظاهر المستندات — جدية هذا القول فإنه يقضي بوقف تنفيذ ذلك الحكم حتى يقضى موضوعاً في دعوى البطلان<sup>(٢)</sup> . وفي هذا تقول محكمة النقض إنه « لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطالان حكم المحكم في أحوال معينة ، فإنه يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) أن يفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في غير الأحوال المبينة في القانون ،

---

(١) والمقرر أنه لا ينبغي على عدم إيداع حكم المحكمين بقلم الكتاب في الميعاد بطلان الحكم ، لأن الإيداع من الإجراءات البعدية التي لا تؤثر في جوه الحكم كما أن القاذن لم ينص على البطلان جزاء تخلفها ( استئناف مصر — ١٩٤٦/٤/٣٠ — المحاماة — ٣١ — ١٩١٩ ) .

(٢) والمفروض أن يكون ذلك قبل رفع دعوى البطلان ؛ إذ بمجرد رفع هذه الدعوى يتوقف تنفيذ الحكم بقوة القانون كما ذكرنا .

وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الحد في النزاع في إحدى هذه الأحوال تقديرًا وقتياً يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، أما أصل الحق — وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه — فيبقى سليماً ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه <sup>(١)</sup>.

**٤٨٣ — المحكمة المختصة بالاشكالات الوقتية في حكم المحكم :** إذا كان الإشكال وقتياً فقد كان المختص بنظره هو القضاء المستعجل (سواء قاضي الأمور المستعجلة ، أو القاضي الجزئي بصفته المستعجلة أو محكمة الموضوع بطريق التبع لدعوى أصل الحق) ولم يكن يغير من هذا النظر أن المادة ٨٤٥ مرافعات قديم كانت تنص على أن المحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها هي التي تختص « بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين » ؛ ذلك أن هذه المادة إنما كانت تحدد المحكمة المختصة بنظر الإشكال الموضوعي في حكم المحكمين وكافة منازعاته الموضوعية المتعلقة بتنفيذه — دون الإشكال الوقتي أما الإشكال الوقتي فقد كانت المادتان ٤٩ و ٤٧٩ مرافعات قديم تتكفلان بإيضاح المختص بنظره ، وهو القضاء المستعجل . وقد أكدت هذا النظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ؛ إذ نصت

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٠ — المكتب الفني — ٨١٢ وكان المستشكل في هذه القضية قد بنى إشكاله على أن حكم المحكم معيب بما يبطله وفقاً للمادة ٨٤٩ م. افعات قديم (٥١٢ جديد) وطلب من قاضي الأم ، المستعجلة (قاضي تنفيذ الآن) وقف تنفيذه موجهاً إلى حكم المحكم المطاعن الآتية (أ) أنه خالف نص المادة ٨٣٣ قديم (٥٠٥ جديد) بأن لم يصدر في المدة المحددة في تلك المادة . (ب) أن م. ضد ع النزاع لم يحدد في مشا طة التحكيم أو أثناء المرافعة الأمر المخالف لنص المادة ٨٢٢ مرافعات قديم (٥٠١ جديد) ، (ج) أن الحكم خلا من بيان أوجه النزاع الذي فصل فيه ؛ إذ لم يبين الأسباب التي يبي عليها . وقد اتضح للقاضي الذي ينظر الإشكال جدية الاعتراضات سالفة الذكر التي بنى المستشكل عليها إشكاله ف قضى بوقف تنفيذ حكم المحكم المستشكل فيه . وأب دت محكمة النقض هذا النظر في حكمها المسط بالمتن . وراجع أيضاً حكم محكمة بني مزرا الجزئية — ١٩٤٣/٧/١٤ — المحاماة — ٢٣ — ٤٩٥ . وقضى بأنه إذا احتكم طرفان إلى هيئة تحكيم (مكتب شئون الب) وصدر الحكم وت وقع حجز تنفيذ بمقتضاه وطلب المنفذ ضده وقف البيع استناداً إلى بطلان حكم المحكمين لعدة أسباب (هي صدوره من جاء يش بغير انتداب من الطرفين ، وخله من الأسباب ، وعدم الحصل على موافقة الطرفين على جلسات التأجيل) واستبان القاضي الذي ينظر الإشكال جدية الاعتراضات فإنه يقضى بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه مؤقتاً .



على « أن المحكمة التي أودع فيها أصل حكم المحكمين هي التي تختص بكل ما يتعلق بتنفيذه . وغنى عن البيان أنه ليس ملحوظاً في هذا الإطلاق إخراج تنفيذ أحكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية » . أما الآن فقد أصبح قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة هو المختص بذلك ولم يعد للقضاء المستعجل اختصاص في هذا المنحى .

٤٨٤ - الاشكالات في احكام المحكمين الاجنبية : سوف تتولى شرح هذا النوع من أحكام المحكمين فيما بعد ( بند ٤٨٦ ) .

( ثالثاً ) - الأحكام الأجنبية

٤٨٥ - الشروط اللازمة توافرها لصيرورة الحكم أو الأمر الاجنبى سنداً تنفيذياً في مصر ، والاشكالات المتعلقة به : قد يعتبر الحكم ( أو الأمر ) الصادر من المحاكم الأجنبية . سنداً تنفيذياً في مصر ويجرى التنفيذ بمقتضاه وذلك بعد أن تتوافر فيه الشروط الآتية : ( أولاً ) لا يكفي لاعتبار الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي سنداً تنفيذياً في مصر مجرد صدوره من المحكمة الأجنبية ، بل يتعين أن يصدر من القضاء المصرى أمر بتنفيذ ذلك الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي . ويطلب أمر التنفيذ المذكور بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها ( المادة ٢٩٧ مرافعات ) . وبدون أمر التنفيذ سالف الذكر لا يكون للحكم ( أو الأمر ) الأجنبي قوة تنفيذية كسند تنفيذى في مصر ، وبالتالي لا يجوز اتخاذ إجراءات تنفيذ جبرى بمقتضاه . فإذا رفع إشكال وقى في تنفيذ حكم ( أو أمر ) أجنبي واستبان قاضى التنفيذ - من ظاهر المستندات - أن الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي سالف الذكر لا يحمل أمر تنفيذ من القضاء المصرى وفقاً للمادة ٢٩٧ مرافعات ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ . وليس لقاضى التنفيذ - بعد أن يتبين هذا الوضع من ظاهر المستندات - أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة تنفيذية . ويلاحظ أن محكمة الموضوع المصرية التي تصدر أمر التنفيذ المشار إليه في المادة ٢٩٧ مرافعات يتعين عليها أن تتحرى شروطاً معينة في الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي حتى تقضى بإجابة طلب الأمر بالتنفيذ ، كالشروط

التي تنص عليها المادتان ٢٩٦ و ٢٩٨ مرافعات أو الشروط التي قد تنص عليها معاهدة نافذة في مصر . فإن تبين لها أن الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي لم تتوافر بالنسبة له هذه الشروط الواجبة لمنح أمر التنفيذ ، فإنها تقضى برفض الدعوى المرفوعة أمامها والمطلوب فيها إصدار هذا الأمر ( وعندئذ لا يجوز تنفيذ هذا الحكم أو الأمر الأجنبي )<sup>(١)</sup> . وإذا قضت بإصدار أمر التنفيذ سالف الذكر فإن الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي يصبح قابلاً للتنفيذ ، متى استوفى الشروط الأخرى التي تشير إليها حالا<sup>(٢)</sup> . ( ثانياً ) ليس يكفي توافر الشرط السابق بل يتعين — بالإضافة إليه — أن يكون الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي ممهوراً بالصيغة التنفيذية في مصر وذلك عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٠ مرافعات . فإذا لم توضع الصيغة التنفيذية على الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي سالف الذكر فلا تكون له قوة تنفيذية كسند تنفيذي حتى ولو كان يحمل أمر التنفيذ المشار إليه في المادة ٢٩٧ مرافعات ؛

---

(١) ومن ثم إذا فع إشكال وقتي في تنفيذ مثل هذا الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي ، فيتعين على قاضي التنفيذ أن يتقضى بوقف تنفيذه إذا اتضح له من ظاه المستندات أن القضاء الموضوعي المصري قد حكم برفض الدعوى المرفوعة بطلب أمر التنفيذ ، حتى ولو كان الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية سالف الذكر قد أخطأ انظر في قضائه ؛ لأنه — رغم خطأ نظره — له حججته التي يتعين على قاضي التنفيذ احترامها .

(٢) وإذا حصل الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي على أمر التنفيذ من القضاء المصري ثم رفع المنفذ ضده إشكالا وقتياً في تنفيذ ذلك الحكم ( أو الأمر ) الأجنبي ، وطلب وقف تنفيذه ؛ مؤسساً إشكاله على أنه ل بأن الحكم الصادر من القضاء المصري بأمر التنفيذ قد جازبه التفتيق ؛ لعدم توافر شروط المادتين ٢٩٦ و ٢٩٨ مثلاً ، أو لعدم توافر الشروط التي تنص عليها معاهدة واجبة التنفيذ في مصر مثلاً ، فإن قاضي التنفيذ يتقضى في مثل هذا الإشكال برفضه ؛ لأنه مؤسس على ما يمس الحجية الواجبة للحكم المصري الصادر بالأمر بالتنفيذ ( حتى ولو كان قد أخطأ التوفيق فيما انتهى إليه من قضاء ) ؛ ذلك أن الحكم المذكور — رغم خطأ نظره — له حججته التي يتعين على قاضي التنفيذ ألا يمس بها عند انفصل في الإشكال الوقتي . وقارن مع ذلك حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — ١٩٥٠/٣/٢٠ — المحاماة — ٣٠ — ١٣٠٠ وقضى بوقف تنفيذ حكم أجنبي صادر من محكمة الخرطوم تأسيساً على أن المحكمة المذكورة لم تراعى في إعلان المدين الأوضاع المرسمة في اتفاقية ١٩٠٢/٤١/٧ المعقودة بين مصر والسودان ، بل أعلنته بخطاب عادي . ونحن لا نؤيد حكم قاضي الأمور المستعجلة سالف الذكر فيما انتهى إليه ، لأنه ينطوي على مساس بحجية حكم القضاء المصري الصادر بالأمر بالتنفيذ .

إذ الأمر المذكور لا يغنى عن وضع الصيغة التنفيذية وفقاً للمادة ٢٨٠ مرافعات . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ حكم ( أو أمر ) أجنبى واستبان لقاضى التنفيذ - من ظاهر المستندات - أن الحكم المنفذ بمقتضاه خال من صيغة التنفيذ فإنه يقضى بوقف تنفيذه حتى ولو كان حائزاً قوة الشيء المحكوم به فى بلده وكان حاصله على أمر التنفيذ فى مصر عملاً بالمادة ٢٩٧ مرافعات . وليس لقاضى التنفيذ - إذا تبين هذا الوضع من ظاهر المستندات - أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ، لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . ( ثالثاً ) يتعين لصحة إجراءات التنفيذ - بالإضافة إلى الشرطين - سالى الذكر - أن تتوافر فى الدين الثابت فى الحكم ( أو الأمر ) الأجنبى الشروط التى سيأتى شرحها فى المطالب التالية عن الدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف التنفيذ ، ومقدمات التنفيذ ، وشروط الحجز الذى يختاره مباشر التنفيذ .

#### ( رابعاً ) - أحكام المحكمين الأجنبية

٤٨٦ - الشروط اللازم توافرها لصيرورة أحكام المحكمين الأجنبية  
سندات تنفيذية فى مصر ، والاشكالات المتعلقة بها : تنص المادة ٢٩٩ مرافعات على أن يتبع فى شأن أحكام المحكمين الأجنبية الأوضاع المقررة فى شأن الأحكام والأوامر الأجنبية ( السابق شرحها بالبند السابق ) . ومن ثم فإن أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى يتبع فى شأن تنفيذها والاشكالات المتعلقة بها جميع ما سبق أن قررناه فى البند السابق فى صدد الأحكام الأجنبية ؛ إذ الوضع واحد فى الاثنين .

#### ( خامساً ) - العقود الموثقة

٤٨٧ - الشروط اللازم توافرها لصيرورة العقد أو التصرف الموثق سنداً تنفيذياً ، والاشكالات المتعلقة به : العقود والتصرفات العرفية لا تعتبر سندات تنفيذية ؛ بمعنى أنه لا يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاها ، بل يتعين على الدائن أن يطلب الحقوق الثابتة بها أمام القضاء ولا يباشر التنفيذ الجبرى إلا بعد صدور الحكم وصيرورته سنداً تنفيذياً . أما العقود والتصرفات الرسمية ( أى المحررات الموثقة أمام مكتب التوثيق ) فلها وضع



مغاير ؛ إذ أنها قد تعتبر سندات تنفيذية يمكن مباشرة التنفيذ الجبرى بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء ( المادة ٢٨٠ مرافعات ) . أى أن التنفيذ الجبرى يصح بمقتضى العقد أو التصرف الرسمى ( أى الموثق ) وذلك إذا توافرت فيه الشروط المعينة التى يتطلبها القانون لصيرورته سنداً تنفيذياً . ولكى يعتبر العقد أو التصرف الرسمى ( الموثق ) سنداً تنفيذياً يصح التنفيذ الجبرى نفاذاً له يجب أن تتوافر الشروط الآتية : (أولاً) . أن يكون هذا العقد أو التصرف رسمياً . والعقد أو التصرف يعتبر رسمياً متى حرره الموثق المختص بضبط وتوثيق هذه العقود أو التصرفات (١) . كعقود البيع أو الإيجار أو القرض أو العارية (أو غير ذلك من العقود) التى تحرر أمام الموثق المختص بضبطها وتوثيقها ، وكالوصايا (أو غير ذلك من التصرفات) التى يحررها أصحاب الشأن أمام الموثق المختص بتوثيقها ( المادة ٢٨٠ مرافعات ) . فهذه وتلك تعتبر عقوداً وتصرفات رسمية تصلح سنداً تنفيذياً للتنفيذ الجبرى بمقتضاها متى استوفت أيضاً الشروط الأخرى التى سنتكلم عنها . ومن ثم يجوز عندئذ اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى بمقتضاها دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء . ويتعين الحذر من الخلط — فى هذا المقام — بين العقد أو التصرف الرسمى ، وبين المحرر الرسمى écrit authentique المنصوص عليه فى المادة ( ٣٩٠ ) من القانون المدنى ؛ إذ ليس كل محرر رسمى بالمعنى المقصود فى تلك المادة سنداً واجب التنفيذ بذاته ولو تضمن بالمصادقة إقراراً بحق أو تعهداً بشئ ، وإنما السندات الرسمية الواجبة التنفيذ هى العقود والتصرفات الرسمية التى عرفناها فيما تقدم (٢) . فمثلاً أعمال الخبراء ، وأوراق المحضرين ، والأوراق الإدارية ، ومحاضر التحقيق التى يجريها البوليس أو النيابة ، وعقود الزواج ، كل هذه محررات رسمية ، ولكنها ليست عقوداً أو تصرفات رسمية بالمعنى الدائر حوله النقاش ؛ ومن ثم إذا تضمن أى منها إقراراً بالتزام فلا يجوز تنفيذه جبراً بمقتضى المحرر المذكور ، بل يتعين المطالبة بالحق الثابت فيه أمام

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — صفحة ٦٩ .

(٢) المرجع السابق — ص ٦٨ و ٦٩ .

القضاء<sup>(١)</sup> . ومن باب أولى لا يجوز التنفيذ بمقتضى ورقة عرفية ولو حصل التصديق على توقيعاتها رسمياً أو حكم فيها بصحة التوقيع<sup>(٢)</sup> . ومن ناحية أخرى فإنه يتعين الحذر من الخلط بين العقد الرسمي الموثق وبين العقد المسجل فالأول دون الثاني هو الذى يصلح سنداً تنفيذياً . ومن ثم فإن عقد البيع المسجل لا يكون سنداً تنفيذياً ، فى حين أن عقد البيع غير المسجل يكون سنداً تنفيذياً إذا كان رسمياً أى موثقاً . وترتيباً على ما تقدم جميعه إذا رفع إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان لقاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن أداة التنفيذ ليست عقداً أو تصرفاً رسمياً ( موثقاً ) بالمعنى الذى ذكرنا تعريفه فيما تقدم وإنما هى مجرد ورقة رسمية تتضمن إقراراً بالالتزام . كمحضر تحقيق بوليس ، أو محضر تحقيق نيابة ، أو محضر جلسة أمام المحكمة<sup>(٣)</sup> . أو عقد زواج أو ورقة محضرين أو شهادة إدارية ... إلخ ، فإن قاضى التنفيذ يتعين أن يقضى فى هذا الإشكال بوقف التنفيذ . ولا يملك — بعد أن يتضح له ذلك من ظاهر المستندات — أن يقضى بالاستمرار فى التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع ؛ بأن سمح بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذى . ( ثانياً ) يجب — بالإضافة إلى ما تقدم — أن يكون العقد أو التصرف الرسمى أممهوراً بالصيغة التنفيذية ؛ وذلك نزولاً على حكم المادة ٢٨٠ مرافعات . فإذا لم توضع عليه الصيغة التنفيذية فلا تكون له قوة التنفيذ . وبالتالي فإنه إذا رفع إشكال وقتى فى تنفيذ عقد أو تصرف رسمى ( موثق ) واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أنه لا يحمل صيغة التنفيذ فانه يقضى بوقف تنفيذه ، لأنه إن قضى بالاستمرار فى تنفيذه يكون قد مس أصل الحق بأن أمر بتنفيذ سند ليست له قوة التنفيذ . ( ثالثاً ) يتعين — بالإضافة إلى ما تقدم — أن يكون العقد أو التصرف الرسمى ( الموثق )

---

(١) المرجع السابق — صفحة ٦٩ . متى رفع انزعاع أمام القضاء فإن المحرر المذكور تكون له أمام المحكمة حجية المحررات الرسمية فى إثبات ، وذلك فى الحدود المقررة فى القانون المدنى .

(٢) المرجع السابق — صفحة ٦٩ .

(٣) اللهم إلا إذا كان الإقرار المذكور قد ألحق بمحضر الجلسة بالتطبيق للمادة ١٠٣ مرافعات ، فعندئذ تكون أمام عقد صحيح رسمى ( راجع ما سنشير إليه فى بند ٤٨٨ ) .

صحیحاً . فإن كان باطلا فلا يجوز مباشرة التنفيذ بمقتضاه : كأن يقوم الدليل على بطلان العقد أو التصرف الرسمي لنقص في الأهلية مثلاً ، أو لعيب من عيوب الرضا ، أو لعيب في المحل مما يبطل العقد ( ككون المحل غير معين مثلاً ، أو مستحيلاً ، أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب ) . أو لعيب في السبب مما يبطل العقد مثلاً ( كانهدام السبب ، أو مخالفته النظام العام أو حسن الآداب ) ، أو لفقدان العقد أو التصرف أي شرط من الشروط التي يتطلبها القانون لصحته . أو كأن يكون العقد أو التصرف الرسمي ( الموثق ) مزوراً مثلاً . ويتعين أيضاً أن يكون العقد أو التصرف الرسمي قائماً ؛ فإذا ثبت أنه قد ألغى أو فسخ فإنه يفقد صفة السند التنفيذي<sup>(١)</sup> . وترتيباً على ذلك إذا رفع إشكال

(١) يجوز أن يتفق العاقدان على قيام العقد معاقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل بمعنى أنه إذا تحقق شرط أو حل الأجل يلغى العقد ويعتبر كأن لم يكن . ولقاضي التنفيذ عند الانفصال في الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ بحث كل ذلك ومعرفة ما إذا كان الشرط الذي علق عليه فسخ العقد تحقق أم لا وما إذا كان الأجل حل أم لا ، لا للحكم بإلغاء العقد أو فسخه وإنما للحكم في إجراء التنفيذ بالإيقاف أو الاستمرار طبقاً لما يتضح له . وإذا ظهر له وجود نزاع جدي حول ذلك يستلزم الفصل فيه أولاً من محكمة الموضوع وكان طالب التنفيذ هو المتمسك بإلغاء العقد فعليه في هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ حتى يفصل في النزاع من المحكمة المختصة . ومن جهة أخرى فإنه يترتب على عدم قيام أحد العاقدين بالتزاماته في العقود المتبادلة أو عقود المقابلة أحقية طرف الآخر في طلب فسخ العقد . والسبب في ذلك أن هذه العقود شرطية بطبيعتها وأن الشرط الذي تضمنه شرط فاسخ يعطى كل طرف حق طلب فسخ العقد إذا لم يقم الطرف الآخر بما التزم به . والشرط الفاسخ إما أن يكون صريحاً ( أي يتفق عليه العاقدان صراحة في العقد ، وبأنه في حالة عدم قيام أحد الطرفين بالتزاماته يفسخ التعاقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون بدون ضرورة لاستصدار حكم قضائي ) وإما أن يكون ضمناً ( وهو الذي يحصل بمجرد تقصير أحد الطرفين في القيام بالتزاماته ، وبغير اتفاق صريح على ذلك ) . فإذا اتفق على الشرط صراحة في العقد فيحقق لقاضي التنفيذ اعتباره والحكم بتنفيذه بمجرد قيام المخالفة التي علق عليها الفسخ وعدم وجود أي نزاع جدي في حصولها . أما إذا لم يتفق على الشرط صراحة في العقد فلا يجوز لقاضي التنفيذ الحكم بما يفيد اعتبار العقد مفسوخاً بمجرد تقصير أحد الطرفين في القيام بالتزاماته لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع الأمر الخارج عن ولايته الفصل فيه . فمثلاً إذا استأجر شخص من آخر أطياناً بعقد رسمي لم ينص فيه على الشرط الصريح الفاسخ لمجرد الإخلال بوفاء الإيجار وتأخر المستأجر في دفع الأجرة وأراد المؤجر اعتبار العقد مفسوخاً وتنفيذ العقد بطرد المستأجر من الأطيان المؤجرة وحصل إشكال من المستأجر بخصوص ذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة اعتبار العقد مفسوخاً لتأخير المستأجر في دفع =



وقتي في تنفيذ عقد أو تصرف رسمي ( موثق ) واستبان قاضي التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن العقد المذكور باطل ، أو مزور ، أو أنه قد ألغى قضاء أو رضاء ، أو أنه قد فسخ قضاء أو رضاء ، فإنه في جميع هذه الحالات يقضى بوقف التنفيذ<sup>(١)</sup> . ولا يجوز له إذا تبين شيئاً من ذلك أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ ؛ لأنه إن فعل يكون قد مس الموضوع بأن سمح بتنفيذ سند ليست له قوة السند التنفيذي . ( رابعاً ) يتعين لصحة إجراءات التنفيذ — بالإضافة إلى ما تقدم جميعه — أن تتوافر الشروط التي سنشرحها في المطالب التالية عن الدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف الحجز ، ومقدمات التنفيذ ، والشروط الأخرى التي تختلف باختلاف نوع التنفيذ .

— الأجرة والحكم بالاستمرار في التنفيذ مهما كانت قيمة الأجرة التي تأخذ المناج في دفعها ، بل يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بالفسخ . أما إذا كان العقد متفقاً فيه على الشرط الصريح الفاسخ فيحق لقاضي التنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ والإخلاء بمبدأ تأخير الأجرة أمامه ( كبريه ج ١ ص ٨١ نبذة ١٢٣ وباريس في ١٣ يناير ١٨٨٦ دالوز ٨٩ ج ٢ ص ٢٢٣ ) . ويلاحظ أن قاضي التنفيذ — كما أوضحناه أرا — لا يقضى عند الحكم في الإشكال الالقي بما يمس أصل الحق ، ومن ثم فإنه لا يقضى عند الحكم في الإشكال في تنفيذ عقد رسمي بما يفيد إلغاء العقد لتعذر إلقاء أو لكونه حصل إضراراً بالدائن ؛ لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق .

(١) فإذا كان التنفيذ حاصلًا بموجب عقد رسمي ( موثق ) وحصل طعن من المدين في صحة العقد ورفع دعوى بالبطلان أمام المحكمة المختصة ، فيجوز لقاضي التنفيذ تقدير كل ذلك والحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل من محكمة الموضوع في دعوى البطلان متى اتضح له جدية الطعن . أما إذا ظهر له أن الطعن غير جد وأنه قصد منه عتلة التنفيذ فيجوز له حكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من قيام دعوى الموضوع ( م نياك ج ٢ ص ٦٢٨ وباريس في ٢٩ فبراير ١٨٣٦ دالوز ج ٢ ص ٤٧ وعكس ذلك انقضى التمس في ٢ مارس ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ دالز ١٩١٠ ج ١ ص ٣٨٥ ) . وعلى ذلك يجوز له الحكم بإيقاف التنفيذ في الأحوال الآتية : ( أولاً ) حصول طعن بالتزويد في العقد الالسمى ( الموثق ) المنفذ به بدءى تزوير أصالية أو فرعية ( دالز العمل ج ١٠ « مستعجل » نبذة ١٢١ وباريس في ٢٢ مارس ١٨٢١ و ٢٧ مارس ١٨٣١ المشار إليهما فيه ) . ( ثانياً ) الادعاء ببطلان انعقد المنفذ به لصدوره من عديم الأهلية — أو من شخص مجور عليه لفسه أو العتة أو الغفلة ، أو لحصه له بطريق الإكراه المادى المبطل — أو لاشتماله على سبب غير مشروع أى نالف للقانون أو الآداب العامة أو النظام إذا اتضح له جدية كل ذلك . ( ثالثاً ) الادعاء ببطلان العقد الرسمي المنفذ به لعدم احتوائه على البيانات أو الشروط الواجب توافرها لصحة العقد الرسمية . وغير ذلك من الأسباب الأخرى بشرط أن يتضح له جدية الطعن الخاصة بذلك .

(سادساً) — عقد الصلح المثبت بمحضر الجلسة

٤٨٨ — الشروط اللازمة توافرها لصيرورة عقد الصلح الملحق بمحضر الجلسة سنداً تنفيذياً ، والاشكالات المتعلقة بذلك : تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي . وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام » . ومن هذا النص يتضح أن القاضي يعتبر في هذه الحالة بمثابة الموثق وأن الأمر الذي يصدر منه بإلحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة ليكون في قوة السند الواجب التنفيذ يعتبر بمثابة توثيق المحضر أمام الموثق . ومحضر الصلح التي تتوافر فيها الشروط الواردة في المادة سالفة الذكر تعتبر سندات تنفيذية متى انطوت على الشروط التي أشرنا إليها في المطلب السابق ، والاشكالات الوقتية في تنفيذها تخضع لنفس القواعد التي شرحناها هناك .

(سابعاً) — أوامر الأداء

٤٨٩ — الشروط اللازمة توافرها لصيرورة أمر الأداء سنداً تنفيذياً ، والاشكالات المتعلقة بذلك : ينص قانون المرافعات في المادة ٢٠١ منه على أنه إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره فسيبيل التقاضي ابتداء بالنسبة له لا يكون برفع دعوى عادية أمام القضاء ، بل يتعين استصدار أمر بالأداء وفقاً للإجراءات والقواعد المعينة في تلك المادة وما بعدها . كما يتبع ذلك أيضاً إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم . ويصدر الأمر من قاضي الأداء بغير تكليف بالحضور بل بناء على عريضة وفقاً للإجراءات المبينة في القانون . ومتى صدر هذا الأمر فإنه يعتبر بمثابة حكم غيابي ، ويشمل بالنفاذ المعجل أو لا يشمل به حسب الأحوال

المعروفة في القانون (م ٢٠٩) . ويجوز التظلم من أمر الأداء خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه . ويرفع التظلم بصحيفة دعوى وإذا لم يرفع في الميعاد أصبح أمر الأداء بمثابة حكم حضوري . ويعتبر أمر الأداء كأن لم يكن إذا لم يعلن مع العريضة للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره (م ٢٠٥) . وإذا رفع تظلم من أمر الأداء وصدر الحكم في التظلم فإنه يستأنف وفقاً للقواعد العامة في استئناف الأحكام . وإذا لم يرفع التظلم وأصبح أمر الأداء بمثابة حكم حضوري فإنه يجوز استئنافه طبقاً للقواعد العامة في استئناف الأحكام الحضرية . وإذا كان ميعاد التظلم مفتوحاً ولجأ الصادر ضده الأمر إلى الاستئناف مباشرة فيعتبر أنه تنازل عن طريق المعارضة وفقاً للقواعد العامة . (المادة ٢٠٦) . والذي يعيننا أن نشير إليه في هذا الصدد هو بيان متى يعتبر أمر الأداء سنداً تنفيذياً . والواقع أن أمر الأداء الصادر غيابياً ضد المدين لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل وممهوراً بالصيغة التنفيذية . لأنه بمثابة حكم غيابي فيتبع في شأنه — كسند تنفيذي — ما سبق أن أوضحناه بالنسبة للأحكام الغيابية في بند (٤٧٧) عند الكلام عن أحكام المحاكم . ويتبع في الإشكالات الوقتية في تنفيذه ما سبق أن أوضحناه هناك أيضاً مع فرق واحد هو أن الإشكال الوقتي في تنفيذ الحكم الغيابي يتعين أن يكون مؤسساً على سبب لاحق لصدور الحكم وليس سابقاً عليه ، أما الإشكال الوقتي في تنفيذ أمر الأداء ( الصادر غيابياً والمعتبر بمثابة حكم غيابي ) فيجوز أن يكون مؤسساً على سبب سابق على صدور الأمر وفق ما أوضحناه تفصيلاً في بند (٤٦٢) . هذا عن الفترة التي يكون أمر الأداء فيها غيابياً قابلاً للتظلم أما إذا فوت المدين على نفسه ميعاد التظلم فإن أمر الأداء يصبح بمثابة حكم حضوري ويعتبر سنداً تنفيذياً ( إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل أو نهائياً ، وكان في الحالتين ممهوراً بالصيغة التنفيذية ) ، كالشأن في كافة الأحكام الحضرية على النحو الذي شرحناه في بند (٤٧٧) . ويتبع في الإشكالات الوقتية في تنفيذ أمر الأداء الذي أصبح بمثابة حكم حضوري نفس الضوابط السابق بيانها في بند (٤٧٧) بالنسبة للأحكام الحضرية ، بل إنه يتأمل حتى في وجوب أن يكون سبب الإشكال في



تنفيذه لاحقاً لصدور أمر الأداء وليس سابقاً عليه ؛ لانتفاء العلة التي شرحناها في صدد أوامر الأداء الغيابية التي تعتبر بمثابة حكم غيابي والتي أجزنا على أساسها أن يكون سبب الإشكال فيها سابقاً على صدورها . أما إذا تظلم المدين في أمر الأداء أو استأنفه فإن الأحكام التي تصدر في التظلم أو في الاستئناف تعتبر سندات تنفيذية متى توافرت فيها الضوابط التي سبق أن شرحناها في بند ( ٤٧٧ ) . وغنى عن البيان أنه لا يكفي لصحة التنفيذ أن تتوافر في أمر الأداء شروط السند التنفيذي على الوجه سالف الذكر ، بل يتعين — بالإضافة إلى ذلك — أن تتوافر الشروط التي سنشرحها في المطالب التالية بالنسبة للمدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف التنفيذ ، ومقدمات التنفيذ ، والشروط الخاصة بنوع التنفيذ الذي يختاره طالب التنفيذ .

#### ( ثامناً ) — الأوامر الولائية

٤٩٠ — الشروط اللازم توافرها لصيرورة الأمر الولائي سنداً تنفيذياً ، والاشكالات المتعلقة بذلك : الأصل أن الأوامر على العرائض تعتبر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون . فمتى صدر الأمر الولائي فإنه يعتبر مشمولاً بالنفاذ المعجل سواء نص في منطوقه على ذلك أو لم يتص ( وكل ذلك ما لم يوجد نص تشريعي بخلاف ذلك بالنسبة لبعض الأوامر ) . ومن ثم فإنه بمجرد صدور الأمر الولائي ووضع الصيغة التنفيذية عليه يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمقتضاه ولو حصل التظلم منه أمام الجهة المختصة بنظر التظلم<sup>(١)</sup> . وينظر قاضي التنفيذ إشكالات التنفيذ الوقتية التي تثار حول تنفيذ هذا الأمر كالشأن في غيره من السندات التنفيذية<sup>(٢)</sup> . ويستوى في هذا أن يكون

---

(١) ويجوز للمختص بنظر التظلم من الأمر الولائي أن يأمر بوقف وصف النفاذ المشمول به الأمر وذلك عملاً بنص المادة ٢٩٢ مرافعات وعندئذ تتعطل قوته التنفيذية كسند تنفيذي .

(٢) كطلب وقف تنفيذ الأمر أو الاستمرار فيه . أما إذا طلب منه طلب غير وقتي فإنه يقضى بعدم اختصاصه بنظر هذا الطلب إذا كان مما لا يدخل في اختصاصه ، كما لو طلب منه الحكم بإلغاء الأمر الالائي أو تعديله مثلاً فإن هذا الطلب يعتبر طلباً موزعاً وسبيل إبدائه هو رفع تظلم من الأمر الولائي أمام الجهة التي حددها القانون لنظر التظلم من الأمر المذكور . ( راجع نصوص المواد ١٩٧ و ١٩٨ و ١٩٩ مرافعات ) .

الإشكال مرفوعاً من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أو من الغير . وطبيعي أن قاضي التنفيذ لا يجيب المستشكل إلى طلبه إلا إذا كان الإشكال قائماً على أساس من الجدل حسب ظاهر المستندات وغير منطوق على أساس بأصل الحق<sup>(١)</sup> . ولا يكفي لصحة التنفيذ نفاذاً للأمر الولائي أن تتوافر فيه شروط السند التنفيذي على الوجه سالف الذكر ، بل يتعين أن تتوافر أيضاً الشروط التي سنتولى شرحها في المطالب التالية بالنسبة للدين المنفذ بمقتضاه ، وأطراف التنفيذ ، والشروط اللازمة لصحة طريقة التنفيذ التي يختارها الدائن ، ومقدمات التنفيذ .

### ( تاسعاً ) — أوامر تقدير الرسوم

٤٩١ — **الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير الرسوم سنداً تنفيذياً ، والإشكالات الوقتية المتعلقة بذلك :** الرسوم هي مبالغ مستحقة لخزينة المحكمة وفق فئات معينة نص عليها القانون . وهي تستحق إما على المدعى ( الذي لم يقض لصالحه ) أو على المدعى عليه ( الذي قضى ضده ) ، يستوى في هذا أن تكون الدعوى مرفوعة بطريق المعافاة أم بغير هذا الطريق<sup>(٢)</sup> . وتحصل المطالبة بالرسوم بناء على طلب يقدمه قلم الكتاب إلى القاضي الجزئي أو

---

(١) كأن يطلب من قاضي التنفيذ وقف تنفيذ الأمر أو لائ تأسيماً على سبب من الأسباب الخارجة عنه ككون المنة لات أو الأشياء المطالب الحجز عليها تنفيذاً للأمر لا يجوز الحجز عليها ينص النفاذ ( وذلك بشرط عدم التعرض لذات الأمر أو مساسه بالإلغاء أو التعديل أو أي شيء آخر ) ، وكما كانت الصفة مؤسسة على سقوط الأمر الصادر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره بالتطبيق لحكم المادة ٢٠٠ مرافعات . وإذا كانت الصعوبة القائمة في تنفيذ الأمر حاصلة من الغير أي من شخص خلاف الصادر ضده الأمر فإن قاضي التنفيذ يحكم فيها باستمرار التنفيذ أو إيقافه طبقاً لما يظهر له من ظروف الدعوى ووقائعها ومستندات الطرفين فيها ؛ لأنه لا يجوز للمستشكل في هذه الحالة الطعن في الأمر بطريق انتظام لعدم صدوره ضده ( استئناف مختلط في ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠٣ ) وقدر بأن انتظم من الأوامر لا يمكن إلا للصادر ضده الأمر أما الغير المداد التنفيذ على أمواله فله أن يستشكل فيه وقت التنفيذ — ومصر أهل مستعجل في ٢٦ يناير ١٩٢٥ جريدة قضائية ٤٦ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٥٤ ص ٦ وبرتات ج ٢ ص ١٧٦ مجلة ٢٥٤ وما بعدها .

(٢) مذكرات في التنفيذ ، للدكتور عبد الباسط جيمى ، صفحة ٢٣١ .

رئيس المحكمة الابتدائية ( حسب الأحوال ) الذى يصدر أمره بتقدير الرسوم وهذا الأمر لا يصبح سنداً تنفيذياً إلا بعد صيرورته نهائياً وبعد وضع الصيغة التنفيذية عليه . وقد نص القانون على أن أمر تقدير الرسوم قابل للمعارضة فى خلال ثلاثة أيام من إعلانه ، وإذا رفعت معارضة فى الميعاد فإن الحكم الذى يصدر فيها يكون قابلاً للاستئناف فى ميعاد عشرة أيام من صدوره . ومن ثم إذا صدر أمر التقدير وأعلن للخصم فقوت على نفسه ميعاد المعارضة أصبح سنداً تنفيذياً ( بعد تذييله بالصيغة التنفيذية ) . أما قبل فوات هذا الميعاد فإنه لا تكون له قوة السند التنفيذى . هذا إذا لم يطعن فيه بالمعارضة ، أما إذا طعن فى الأمر بالمعارضة خلال الأجل فإن أمر التقدير لا يكون سنداً تنفيذياً ، بل يتعين التربص حتى يفصل فى المعارضة وحتى ينتهى ميعاد الاستئناف فإذا لم يرفع الخصم استئنافاً فى الميعاد القانونى أصبح الحكم الصادر فى المعارضة سنداً تنفيذياً ( بعد تذييله بالصيغة التنفيذية ) . أما إذا رفع الخصم استئنافاً فى الميعاد فإن الحكم الذى يصدر فى الاستئناف هو الذى يصبح سنداً تنفيذياً ( بعد تذييله بصيغة التنفيذ ) . وترتيباً على ما تقدم إذا باشر قلم الكتاب تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذى فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى : كأن يتضح له أن أمر التقدير لم يعلن بعد ، أو أنه أعلن ولا زال ميعاد المعارضة مفتوحاً ، أو أعلن وطعن فيه بالمعارضة ، أو أصبح نهائياً ولكنه غير مذيّل بصيغة التنفيذ . أما إذا اتضح له عدم جدية الاعتراض الذى يثيره المستشكل فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متوافرة . وإذا باشر قلم الكتاب التنفيذ بالرسوم استناداً إلى حكم صادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الحكم المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فإن القاضى المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى : كأن يتضح له أن الحكم المستشكل فيه لا زال قابلاً للاستئناف ، أو أن استئنافاً قد رفع عنه .



في الميعاد ، أو أنه غفل من الصيغة التنفيذية رغم نهائيته . أما إذا اتضح له عدم جدية اعتراض المستشكل فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متوافرة . ويلاحظ أنه إذا صدر أمر تقدير الرسوم وأصبح نهائياً بفوات ميعاد المعارضة فيه ( أو إذا طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم نهائى بتقدير الرسوم ) ثم أريد تنفيذ ذاك الأمر ( أو هذا الحكم ) ضد من صدر ضده ، فليس لهذا الأخير أن يستشكل في تنفيذه مؤسساً إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر أو الحكم المستشكل فيه ؛ لأن مثل هذا الإشكال يكون منطوياً على مساس بالموضوع وبالتالي متعين الرفض . كأن يبنى المدين إشكاله على المنازعة في مقدار الرسوم التي قررها الأمر ( أو الحكم ) بمقولة إن الأمر ( أو الحكم ) قد جانبه التوفيق في هذا التقدير وخالف نصوص القانون . أو كأن يبنى إشكاله على أن هذه الرسوم — كلاً — أو بعضاً — قد انقضت ( قبل صدور الأمر أو الحكم المستشكل فيه ) بوجه من وجوه انقضاء الالتزامات كضي المدة أو الوفاء أو المقاصة القانونية مثلاً . في هذه الحالات وأمثالها يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ حتى لا يمس الموضوع ؛ لأن أمثال هذه الاعتراضات — حتى ولو كانت صحيحة — قد فات أوان إيدائها إذ كان سبيل إيدائها هو الطعن في الأمر ( أو الحكم ) المستشكل فيه قبل صيرورته نهائياً ، فإن هو فوت على نفسه هذا السبيل أو طريقه وأخفق فيه فلا سبيل لإثارته في مقام الاستشكال في التنفيذ على ما سبق أن شرحناه في بند ( ٤٦٢ ) . إنما يجوز أن يؤسس الإشكال في تنفيذ مثل هذا الأمر ( أو الحكم ) على سبب لاحق — وليس سابقاً — لصدور ذلك الأمر أو الحكم المستشكل فيه . كأن يؤسس الإشكال مثلاً على انقضاء هذه الرسوم بوجه من وجوه الانقضاء التي وقعت بعد صدور الأمر أو الحكم المستشكل فيه ( كالوفاء أو المقاصة القانونية بعد صدور ذلك الأمر أو الحكم ) . فإذا استبان قاضي التنفيذ — من ظاهر المستندات — جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وذلك على تفصيل سنشرحه في بند ( ٤٩٦ ) وما بعده . هذا إذا كان المستشكل هو الصادر ضده الأمر ( أو الحكم ) أما إذا كان المستشكل من « الغير »

بالنسبة لهذا الأمر (أو الحكم) ، فإنه يملك إثارة الاعتراضات أمام القضاء ولو كانت سابقة على صدور الأمر (أو الحكم) المستشكل فيه وذلك على الوجه السابق شرحه ببند (٤٦٢) .

### (عاشراً) - أوامر تقدير مصاريف الدعوى

٤٩٢ - الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير المصاريف سنداً تنفيذياً ،  
والاشكالات المتعلقة بذلك : يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنهى به الخصومة أمامها أن تحكم - من تلقاء نفسها - في مصاريف الدعوى (مادة ١٨٤ مرافعات) . ولكن تحديد الملتزم بالمصاريف لا يكفي للتنفيذ ضده بها ، بل يتعين - فوق هذا - تحديد مقدار هذه المصاريف لأن التنفيذ لا يكون إلا بمقتضى دين معين المقدار وفق ما سوف نشرحه في المطلب الثالث (بند ٥٠٥) . ومن هنا وجب أن تكون المصاريف ليس فقط محكوماً بها من المحكمة ، بل كذلك معينة المقدار . وقد يتم تعيين مقدارها في الحكم نفسه ( كأن لا يكتفى بالحكم بالإلزام بها بل يحدد أيضاً مقدارها ) . وقد يتم هذا التعيين بمعرفة رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ، وذلك على عريضة يقدمها المحكوم له (المادة ١٨٩ مرافعات) . فإذا لم تكن المصاريف مقدرة بأحد هذين الوجهين فلا يجوز التنفيذ الجبرى اقتضاء لها حتى ولو كان هناك حكم صادر بالالتزام بها وقام قلم الكتاب بتعيين مقدارها على هامش ذلك الحكم . وسوف نشرح ذلك بشيء من التفصيل فيما بعد (بند ٥٠٥) . فإذا قدرت المصاريف في الحكم الأصلي الصادر بالإلزام بها فإن أمرها لا يحتاج إلى شرح لأن تنفيذها جبراً يخضع لذات الضوابط الخاضع لها الحكم المذكور ، والإشكال في تنفيذها يخضع لذات الضوابط التي يخضع لها تنفيذ الدين المحكوم به من القضاء المذكور . إنما الأمر الذي يحتاج إلى بعض الشرح هو التقدير الذي يتم بأمر تقدير عن طريق رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم . ويتم ذلك بأن يتقدم المحكوم له بالمصاريف إلى رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بطلب على عريضة يطلب فيها تحديد مقدار هذه المصاريف التي صدر في شأنها حكم بالإلزام ، فيقوم رئيس تلك الهيئة بإصدار أمره بالتقدير . ولكن متى يعتبر

هذا الأمر سنداً تنفيذياً ؟ . . . نبادر إلى القول بأن هذا الأمر لا يعتبر سنداً تنفيذياً بمجرد صدوره بل يتعين أن يمر بمراحل معينة ؛ ذلك أن هذا الأمر قابل للتظلم منه في خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه ( م ١٩٠ ) . وإذا رفع التظلم فإن الحكم الصادر فيه يكون قابلاً للطعن فيه مع الحكم الأصلي ( الصادر بالإلزام بالمصاريف ) وبنفس طرق الطعن المقررة في الحكم الأصلي<sup>(١)</sup> ، فإذا صدر أمر تقدير المصاريف فإنه لا يكون سنداً تنفيذياً ما دام ميعاد التظلم مفتوحاً . بل انه حتى إذا انقضى ميعاد التظلم فلا يكفي هذا لصيرورته سنداً تنفيذياً . وإنما يتعين أيضاً أن يكون الحكم الأصلي ( الصادر بالإلزام بالمصاريف ) نافذاً أو أن يصبح كذلك<sup>(٢)</sup> ، ويتعين فوق هذا وذاك أن يذيل الأمر بالصيغة التنفيذية . هذا إذا صدر أمر التقدير وفوت المدين على نفسه ميعاد التظلم . أما إذا صدر أمر التقدير وتم التظلم منه في الميعاد . فلا يجوز تنفيذه ما دام التظلم منظوراً . فإذا صدر الحكم في التظلم فهذا الحكم لا يصبح سنداً تنفيذياً إلا إذا كان الحكم الأصلي ( الصادر بالإلزام بالمصاريف ) نافذاً أو أصبح كذلك<sup>(٣)</sup> . ويلاحظ أنه إذا ألغى الحكم الأصلي ( الصادر بالإلزام بالمصاريف ) استتبع ذلك إلغاء أمر تقدير المصاريف ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فيه أو كان قد طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم في هذه المعارضة . وترتيباً على ما تقدم إذا باشر الدائن تنفيذ أمر تقدير المصاريف فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذي ، فإن قاضي التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض

---

(١) مذكرات في التنفيذ للدكتور عبد الباسط جيمى - ص ٢٢٩ .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ٨٨ - كأن يكون حكم الإلزام الأصلي نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل مثلاً . أما إذا لم يكن الحكم الأصلي قابلاً للتنفيذ ( كأن كان قابلاً للمعارضة أو الاستئناف أو مطعناً فيه بأحد هذين الوجهين وغير مشمول بالنفاذ المعجل ) فإن أمر تقدير المصاريف لا يعتبر سنداً تنفيذياً حتى ولو كان الصادر ضده هذا الأمر قد فوت على نفسه ميعاد التظلم منه ؛ ذلك أن أمر التقدير يكل الحكم الأصلي بالإلزام وإن كان يصدر بإجراءات مغايرة .

(٣) مذكرات في التنفيذ ، للدكتور جيمى ، ص ٢٢٩ .



جدى : كأن يتضح له أن أمر التقدير المستشكل فيه لم يعلن ، أو أعلن ولا زال ميعاد التظلم فيه مفتوحاً ، أو أعلن وطعن فيه ، أو أن المستشكل وإن كان قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة في أمر التقدير إلا أن الحكم الأصلي ( الصادر بالإلزام بالمصاريف ) غير قابل للتنفيذ أو ألغى ، أو اتضح له أن أمر التقدير بالمصاريف غير مهور بالصيغة التنفيذية . أما إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — عدم جدية الاعتراض الذى يثيره المستشكل وأن أمر التقدير قد استكمل شروطه كسند تنفيذى فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متحققة . وإذا باشر الدائن التنفيذ بالمصاريف استناداً إلى حكم صادر فى التظلم فى أمر التقدير بالمصاريف فاستشكل المدين مؤسساً إشكاله على أن الحكم المذكور لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى : كأن يتضح أن الحكم المستشكل فيه غير مزيل بالصيغة التنفيذية ، أو أن الحكم الأصلي ( الصادر بالإلزام بالمصاريف ) غير قابل للتنفيذ أو ألغى . أما إذا اتضح لقاضى التنفيذ أن الحكم المستشكل فيه قد استكمل شرائط السند التنفيذى فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ متى كانت الشرائط الأخرى لصحة التنفيذ متحققة . ويلاحظ أنه إذا استكمل أمر تقدير المصاريف ( أو الحكم الصادر فى التظلم فى أمر تقدير المصاريف ) مقومات صيرورته سنداً تنفيذياً ثم أريد تنفيذ ذاك الأمر ( أو هذا الحكم ) ضد من صدر ضده ، فليس لهذا الأخير أن يستشكل فى تنفيذه مؤسساً إشكاله على أمور سابقة على صدور الأمر ( أو الحكم ) المستشكل فيه ، لأن مثل هذا الإشكال يكون منطوياً على مساس بالموضوع وبالتالي متعين الرفض على التفصيل السابق إيضاحه بالبند السابق ( وراجع أيضاً بند ٤٦٢ ) . أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من « الغير » فإن الوضع يكون مختلفاً على نحو ما أوضحنا بالبند السابق .

(حادى عشر) - أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء

٤٩٣ - الشروط اللازمة لصيرورة امر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء  
سندا تنفيذيا ، والاشكالات المتعلقة بذلك : يحصل تقدير أتعاب الخبراء  
ومصاريفه بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى  
محكمة المواد الجزئية الذى عينه ( المادة ١٥٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة  
١٩٦٨ التى حلت محل المادة ٢٤٧ مرافعات ملغى ) . ويستوفى الخبير ما قدر له  
من الأمانة ، ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب  
تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصاريف ( المادة  
١٥٨ من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٤٨ مرافعات ملغى ) . ويكون أمر التقدير  
سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره وإعلانه مديلاً بالصيغة التنفيذية إلى  
الخصم الملزم بدفع الأتعاب . إنما إذا رفع تظلم فى هذا الأمر زایلته مؤقتاً  
صفة السند التنفيذى وترتب على رفعه وقف تنفيذه بقوة القانون ( م ١٦١  
من قانون الإثبات المقابلة للمادة ٢٥١ مرافعات ) . فأمر تقدير أتعاب ومصاريف  
الخبراء يكون سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ ولو كان باب التظلم فيه مفتوحاً . فجرد  
جواز التظلم منه لا يفقده قوته التنفيذية ، وإنما يفقد هذه القوة التنفيذية  
برفع التظلم بالفعل . وترتيباً على ما تقدم إذا باشر الخبير التنفيذ استناداً  
إلى أمر تقدير أتعابه ومصاريفه واستشكل المدين المنفذ ضده فى التنفيذ  
تأسيساً على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذى ، فإن  
قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، ويقضى بوقف  
التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى ؛ كأن يتضح له أن أمر التقدير غير  
مهور بالصيغة التنفيذية مثلاً ، أو أن هناك تظلاً مرفوعاً بالفعل عنه .

( ثانى عشر ) - سندات تنفيذية أخرى

٤٩٤ - الشروط اللازمة لصيرورة بعض الأوراق الأخرى سندات  
تنفيذية ، والاشكالات المتعلقة بذلك : قد ينص المشرع على منح صفة  
السند التنفيذى لبعض الأوراق الأخرى بشروط معينة فتى توافرت هذه  
الشروط اعتبرت الورقة سنداً تنفيذياً بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها

« ما لم يعفها المشرع من شرط التذيل بالصيغة التنفيذية ) . فإذا رفع إشكال في التنفيذ في شأن ورقة من هذه الأوراق وثار النقاش بين الخصمين حول توافر شروط السند التنفيذي في الورقة المستشكل فيها أو عدم توافرها ، فإن القضاء المستعجل يفحص هذا النزاع من ظاهر المستندات ، ومتى استبان أن الورقة تفتقر إلى شرط من الشروط التي يستوجبها القانون لصيرورتها سنداً تنفيذياً فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضى باستمراره متى كان التنفيذ متوافراً على بقية الشروط الأخرى اللازمة لصحته .

## المطلب الثاني - الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بأطراف التنفيذ

٤٩٥ - **الشروط اللازم توافرها في طالب التنفيذ والمنفذ ضده ، والإشكالات المتعلقة بذلك :** أوجب القانون لصحة إجراءات التنفيذ أن تتوفر شروط معينة في طالب التنفيذ وفي المطلوب التنفيذ ضده بحيث إذا تخلف شرط منها أضحى التنفيذ غير صحيح قانوناً . وهذه الشروط هي : ( أولاً ) الأهلية اللازمة في أطراف التنفيذ : يشترط في طالب التنفيذ أن يكون أهلاً لمباشرة وسيلة التنفيذ التي يباشرها ، فإذا افتقر إلى هذا الشرط وقع التنفيذ الذي يباشره باطلاً . والأهلية اللازمة لمباشرة إجراءات التنفيذ العقاري هي أهلية التصرف<sup>(١)</sup> ، ومن ثم تصح إجراءات التنفيذ على العقار إذا اتضح أن مباشرها لديه أهلية التصرف ، وتبطل إذا استبان أنه يفتقر إلى هذه الأهلية ، كأن يتضح أنه عديم الأهلية أو يتضح أن لديه أهلية الإدارة فقط دون أهلية التصرف . أما طرق التنفيذ الأخرى - خلاف التنفيذ العقاري - فتكفي فيها أهلية الإدارة ، إذ أن التنفيذ عمل من أعمال الإدارة ( باستثناء التنفيذ العقاري ) . ومن ثم فإن من له أهلية الإدارة فقط دون أهلية التصرف يكون أهلاً لمباشرة جميع وسائل التنفيذ المختلفة فيما عدا التنفيذ

---

(١) راجع مذكرات التنفيذ للدكتور عبد الباسط جيمي - وراجع الدكتور الشرقاوي بند



العقارى<sup>(١)</sup> . فمن يباشر التنفيذ بطريق الحجز على المنقول ، أو بالطريق المباشر ( كتسليم أرض أو منزل ، أو هدم حائط ، أو غلق نافذة ... إلخ ) تكفى فى صدده أهلية الإدارة . فيبطل هذا النوع من التنفيذ إذا اتضح أن مباشره ليست لديه أهلية الإدارة ، كأن اتضح أنه عديم الأهلية أو أنه قاصر غير مأذون له بالإدارة . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال وقى فى التنفيذ واستبان قاضى التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن طالب التنفيذ ليست لديه الأهلية اللازمة لوسيلة التنفيذ التى يباشرها على نحو ما أوضحناه فيما تقدم ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ . ويشترط فى المنفذ ضده أن تكون له أهلية الإدارة ؛ فلا يصح إجراء التنفيذ فى مواجهة شخص عديم الأهلية ؛ كأن يجرى التنفيذ ضد قاصر أو محجور عليه مثلاً . ومن ثم إذا رفع إشكال وقى فى التنفيذ واستبان قاضى التنفيذ من ظاهر المستندات أن المنفذ ضده قاصر أو محجور عليه فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى يتخذ الدائن الإجراءات الصحيحة فى مواجهة من يملك تمثيله كالوصى أو الولى أو القيم . ( ثانياً ) مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ : لا يكفى لصحة التنفيذ وجود السند التنفيذى على الوجه السابق شرحه فى المطالب السابق ، بل يلزم أن يكون هذا السند مقررأ مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ . والمقصود فى هذا الصدد المديونية بالمعنى الواسع ، فلا تقتصر على المديونية بأداء مبالغ من النقود ، بل تشمل أيضاً المديونية بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل . فالسند التنفيذى الذى يقرر التزام المدين بدفع مبلغ من المال مثلاً هو سند مقرر لمديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ بأداء مبالغ من النقود ، والسند التنفيذى الذى يقرر التزام شخص بأن يسلم لآخر أرضاً أو عيناً أو التزامه بأن يغادر المسكن هو سند مقرر لمديونيته بأداء عمل ، والسند التنفيذى الذى يقرر التزام شخص بهدم حائط أو إغلاق نافذة ( بعد أن أخل بالتزامه الخاص بالامتناع عن إقامة ذلك الحائط أو فتح تلك النافذة ) هو سند صادر

---

(١) ومن أمثلة الأشخاص الذين لهم أهلية الإدارة قانوناً : القاصر المأذون له بالإدارة ، والنائب القاذ فى كالوصى والقيم والولى ( دون حاجة لاستئذان المحكمة المختصة بشئون الولاية على المال ) ، والوكيل بتمتضى توكيل عام ، والحارس القضائى الذى يدخل ضمن مهمته قبض الديون واستيفاء الحقوق وتنفيذ الأحكام .

في صدد التزام بامتناع عن عمل . ففي هذه الأمثلة جميعاً تكون أمام سندات مقرر مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ ( بالمعنى الواسع لكلمة المديونية ) . فإذا ثبت أن السند التنفيذي لا يقرر مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ فلا يجوز التنفيذ بمقتضاه . وليس معنى ذلك أن طالب التنفيذ يتعين وجوباً أن يكون هو الدائن الوارد اسمه في السند التنفيذي ، أو أن المنفذ ضده يتعين وجوباً أن يكون هو المدين الوارد اسمه في السند التنفيذي ، بل إن هذا وإن كان هو الأصل الواجب في مباشرة التنفيذ إلا أن الدائن الوارد اسمه في السند التنفيذي قد يتنازل عن حقه لغيره وفقاً للقانون ( فيباشر التنفيذ هذا المتنازل إليه ) ، وقد يتوفى عن ورثة أو موصى لهم ( فيباشر التنفيذ هؤلاء ) ، وقد يكلف غيره بمباشرة التنفيذ ( فيباشره هذا الوكيل ) ، وقد يعثره ما ينقض أهليته أو يفقدها ( فيباشر التنفيذ نائبه القانوني<sup>(١)</sup> ) . كما أن المدين الوارد اسمه في السند التنفيذي قد يتوفى ( فيحصل التنفيذ ضد ورثته ) . ذلك أن المقرر قانوناً في صدد التنفيذ أنه يجوز أن يحل محل الدائن الأصلي ( أى الوارد اسمه في السند التنفيذي ) من يخلفه في هذا الدين بسند عام ( كالموصى له بجزء من التركة ، والوارث ) ومن يخلفه فيه بسند خاص<sup>(٢)</sup> ( كالحال بالدين حوالة استوفت شرائطها القانونية<sup>(٣)</sup> ) ، والموصى

(١) تنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي — طبعة ثانية — ص ١١١ .

(٢) قضى بأنه إذا حصل الدائن على حكم ( أو محرر موثق ) ضد مدينه ثم حول هذا الحكم ( أو السند ) إلى آخر بعقد حوالة في استوفى شروط الحوالة ( أو تم حلول قاذ في كامل بينه وبين هذا الآخر ) فإن المحتال له الحق في تنفيذ على المدين بمقتضى هذا الحكم ( أو المحرر الموثق ) ؛ ومن ثم يكون في غير محله ومتعين الرفض الإشكال في التنفيذ الذي يرفع من المدين بمقولة إن طالب التنفيذ لا ينفذ بمقتضى سند يحل له التنفيذ باسمه خاصة ( مستعجل مصر ١٩٣٩/١٢/٩ — المحاماة — ٢٠ — ٦٣٦ ) . وراجع في هذا المعنى أيضاً مستعجل مصر الذي قرر أنه إذا صدر حكم ( لزيد ) ضد ( بكر ) كدين ( وعمر ) كضامن متضامن بامزامهما متضامين بدفع مبلغ معين فدفع الضامن المتضامن الدين إلى الدائن وحصل على الحكم حيث أوقع بمقتضاه ضد ( بكر ) حجز ما للمدين لدى الغير التنفيذي . فرفع ( بكر ) دعواه أمام اقاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) طالباً الحكم له بعدم الاعتداد بهذا الحجز تأسيساً على أن الحكم صدر لمصلحة ( زيد ) فقط وبمجرد دفع المبلغ له يصبح الحكم كأن لم يكن ويتعين على ( عمر ) إذن أن يستصدر حكماً لصالحه إن أراد تنفيذ عليه . فاعتراض ( عمر ) =

له بهذا الدين) . ويلاحظ أنه يشترط لصحة إجراءات التنفيذ في هذه الحالات أن يقوم طالب التنفيذ بإعلان سند حله محل الأصل إلى من يراد التنفيذ ضده حتى يكون على علم بهذا التغيير ، كإعلانه مثلاً بإعلام الورثة ، أو بالوصية ، أو بعقد الحوالة<sup>(١)</sup> . والمقرر قانوناً أيضاً أنه يجوز

= على هذه الدعوى بأنها خارجة عن اختصاص القاضى المستعجل . فان هذا الدفع يكون في له ويتمين ألا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، لأن المقرر قاز دأ أن حق التنفيذ بالحكم لا يقتصر على من صدر باسمه وحده ، بل قابل للانتقال ، ويجوز أن يحل محله فيه خلفه العام ( كالورثة والموصى لهم بكل لركة أو بنصيب فيها ) أو خلفه الخاص كالمحتالين والمهوب لهم وللاصى لهم بشئ خاص ودثنى الدائن ومن حلوا محله بالاتفاق أو بقوة القاذن . بل للمحتال حق التنفيذ ولو كانت حوالتة بعقد عرفى است فى شرائط الحوالة . وفى هذه الدعوى من حق ( عمر ) أن ينفذ بالحكم بمجرد دفعه الدين إلى ( زيد ) ، لأنه يحل محل المحكوم له حوالة قانونية طبقاً لنص من القانون المدنى دون حاجة لتنازل من الدائن ( مستعجل مصر - ١٩٣٩/٨/١٥ - المحاماة - ٢٠ - ٤٣٧ ) . وقضى أيضاً بأنه إذا حصل الدائن على حكم ( أو عقد موثق ) ضد مدينه المتضامين ( أ ) ، ( ب ) ، ( ح ) فدفع ( أ ) كامل الدين إلى الدائن وقبض من ( ب ) نصيبه فى الدين ولما أراد الرجوع على ( ح ) وجده معسراً فرغب فى الرجوع على ( ب ) بحصته فى نصيب المعسر ولما رفض الدفع أراد التنفيذ بالحكم ( أو العقد الموثق ) السابق صدوره إلى الدائن الأصل بحسبانه قد حل محله فيه فاستشكل ( ب ) فى التنفيذ قائلاً إن هذا الحكم ( أو العقد الموثق ) لا يصلح للتنفيذ ، بل إن الأمر يحتاج إلى حكم جديد يحدد الحصة التى يجمع بها فى نصيب المعسر . فان هذا الإشكال يكن فى محله ويتمين وقف التنفيذ لهذا السبب ، ذلك أنه وإن كان ( أ ) قد حل محل الدائن الأصل فى الحكم ( أو العقد الموثق ) تأسيساً على أن حق التنفيذ لا يقتصر على من صدر باسمه الحكم ( أو العقد الموثق ) وحده ، بل هو قابل للانتقال معاً بالاتفاق أو بقوة القانون وأن المحتال له حق التنفيذ ولو كانت حوالتة بعقد فى ما دلم الحق المحول قد استجمع شرائطه القانونية - إلا أن هذا لا يسرى على الآخر الذى يكون الحل فيها غير كامل ، إذ أن ( أ ) حين يحل محل الدائن الأصل فى الحكم ( أو العقد الموثق ) لا يحل حلولاً كاملاً يخ له الرجوع على زميليه المدينين المتضامين معه بكامل الدين ، بل لا يرجع على أيهما إلا بقدر حصته ، إذ لا تضامن بين المدينين فى علاقاتهم المباشرة ، بل تضامن فى علاقاتهم مع الدائن الأصل . فإذا كان الرجوع على المدينين سنده عقد الحل وبقيوده سالفة الذكر إلا أن رجوع المدينين ليس سنده عقد الحل ، لأنه حلول غير كامل واندين قد انقسم بمجرد إلقاء الدائن الأصل وأصبحت علاقة كل مدين بالآخر لا تزيد فى الأصل على حصته فى الدين ، فالرجوع بحصة المعسر لا يستمد كيانه من ذات العقد الأصل حتى يصلح هذا السند للتنفيذ بهذه الحصة ، بل لابد فيه من الدعوى حتى تتوافر عناصر الإلزام ( مستعجل مصر - ١٩٣٩/١٢/٩ المحاماة ٢٠ - ٦٦٣ ) .

(١) تنفيذ ليدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثانية - ص ١١١ و ١١٢ ، لما إذا كانت

الحوالة قد تمت برضاء المنفذ ضده فلا داعى لإعلانه بسندها ( المرجع السابق - ص ١١٢ ) .



أن ينوب عن الدائن في مباشرة التنفيذ ممثله القانوني ( كالوصي والولي والغير ووكيل الدائنين ) أو ممثله المعين من القضاء ( كالحارس القضائي الذي تعينه المحكمة وتكون مباشرة ذلك التنفيذ داخلة في مهمته ) ، ويكفي انصافهم في الأوراق المتعلقة بإجراءات التنفيذ بالصفة التي يتمتعون بها<sup>(١)</sup> . كما يجوز أن ينوب عن الدائن في مباشرة التنفيذ ممثله المعين بالاتفاق وعليه أن يبرز سند وكالته عن الأصيل عند مباشرة التنفيذ<sup>(٢)</sup> . والمقرر أيضاً أن التنفيذ يجوز مباشرته ضد وارث المدين أو من أوصى له بجزء من التركة ، وذلك في حدود ما استولى عليه الوارث أو الموصى له من تركة ذلك المدين . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال وقتي في التنفيذ ، واستبان قاضي التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن السند التنفيذي لا يثبت مديونية المنفذ ضده لطالب التنفيذ أو أن طالب التنفيذ ليس هو الوارد ذكره في السند التنفيذي ولا هو من الأشخاص الذين يحق لهم مباشرة التنفيذ عنه على ما أوضحناه فيما تقدم . أو اتضح أن المطلوب التنفيذ ضده ليس مديناً بمقتضى السند التنفيذي ولا هو ممن يجوز التنفيذ ضدهم على ما أوضحناه — إذا استبان قاضي التنفيذ ذلك فانه يقضى بوقف التنفيذ ، لتخلف أحد الشرائط اللازم توافرها في طالب التنفيذ أو في المطلوب التنفيذ ضده . وإذا وقع خلاف بين الطرفين في شخص طالب التنفيذ وهل هو الوارد ذكره في السند التنفيذي أو سواه ، وكان الفصل في الإشكال الوقفي متوقفاً على هذه الواقعة فإن قاضي التنفيذ بمحصها أخذاً من ظاهر المستندات ، ومتى اتضح له أن المراد التنفيذ ضده ليس هو المقصود في الحكم فإنه يقضى بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ<sup>(٣)</sup> ( متى تحققت

---

(١) و (٢) المرجع السابق ص ١١٢ .

(٣) قضى بأن قاضي الأمر المستجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) يختص بنظر الإشكال في تنفيذ حكم خطأ وارد في اسم المحكوم عليه إذا لم يكن هناك شك في أن الشخص المراد التنفيذ عليه هو الشخص الذي رفعت عليه الدعوى ( استئناف مختلط - ١٩٢٦/١١/١٠ المحاماة - ٨ - ٢٣١ - وفي القضية فعت الداء على ( محمد ) فورد اسمه خطأ في الحكم ( محمد د ) ولكن الحكم تقدم للتنفيذ باسم ( محمد ) .

شروط صحة التنفيذ الأخرى . ( ثالثاً ) أن تكون المديونية قائمة وقت التنفيذ : لا يكفي أن يكون طالب التنفيذ دائناً للمنفذ ضده بمقتضى سند تنفيذى على الوجه السابق إيضاحه . بل يتعين — فوق هذا — أن تكون المديونية سالفة الذكر قائمة وقت التنفيذ فإذا كانت المديونية قائمة وقت صدور السند التنفيذى وغير قائمة وقت مباشرة التنفيذ . فإن التنفيذ يقع باطلاً . كأن يتضح أن الدين الثابت فى السند التنفيذى قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو التنازل أو العرض القانونى أو بالمقاصة القانونية أو بمضى المدة أو ما إلى ذلك من وجوه انقضاء الالتزامات . وسوف نشرح ذلك جميعه تفصيلاً فى البنود التالية (١) . وإنما يجب أن يلاحظ أنه إذا كان السند التنفيذى حكماً فإن ما يزعمه المنفذ ضده من انقضاء للالتزام يتعين أن يكون تالياً لصدور الحكم أى فى الفترة الواقعة بين صدور الحكم وتنفيذه . لأنه إذا كان هذا الانقضاء سابقاً على صدور الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفع فى الدعوى سواء أبدى أمام المحكمة أم لا ويعتبر الحكم المستشكل فيه قد تناوله بالبت ويعتبر حجة فيما انتهى إليه من قضاء . على ما سبق أن أوضحناه تفصيلاً فى بند ( ٤٦٢ ) . ( رابعاً ) عدم تجاوز حدود المديونية كما قررها السند التنفيذى : فإذا قرر السند التنفيذى التزام المدين بتسليم ربيع العقار المتنازع عليه شائعاً فإن تنفيذ هذا السند يتعين أن يتم بهذه المثابة وفى هذا النطاق : فإذا أريد تنفيذه بتسليم الربيع مفرزاً فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف هذا التنفيذ . وإذا قرر السند التنفيذى تسليم أرض بخدود معينة بينها تحديداً فلا يجوز تجاوز هذه الحدود المعينة عند التنفيذ ولو كانت المستندات والأوراق تخالف الحدود الواردة فى السند التنفيذى : إذ لا يجوز تجاوز الحدود المقررة فى السند التنفيذى . فإذا أريد تنفيذه خارج تلك الحدود فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ فيما هو خارج عن الحدود المذكورة فى السند التنفيذى . وإذا نص السند التنفيذى على إغلاق نافذة معينة بالدور الأول مثلاً فلا يجوز تنفيذه بإغلاق نوافذ الدور الثانى مثلاً بالإضافة إلى تلك النافذة (٢) . وإذا قرر السند التنفيذى

---

(١) راجع بند ٤٩٧ وما بعده .

(٢) المقر قانوناً أنه إذا حصل خلاف بين طالب التنفيذ وبين المدين على طريقة تنفيذ الحكم فيدخل فى ولاية قاضى التنفيذ بحته وتقديره للحكم فى الإشكال الخاص بذلك بشرط =

إلزام الخصم بصفة كفيلاً عادياً فلا يجوز التنفيذ ضده بحسبانه كفيلاً متضامناً . بل بتعين إلزام حدود المديونية كما أوردها السند التنفيذي<sup>(١)</sup> . وإذا كان السند التنفيذي حكماً مثلاً وقضى بإلزام المدين بالمصاريف والأتعاب فقط ولم يلزمه بدفع الدين فلا يجوز تنفيذه إلا في حدود ما قضى به فقط . فإن أريد تنفيذه اقتضاء لأصل الدين فإن قاضى التنفيذ بحكم بوقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> . وإذا كان السند التنفيذي مقررراً مديونية الشركة فيتعين تنفيذه

= ألا يعدل في منطق الحكم أو يضيف إليه طلبات لم ترد فيه ، بل يجب عليه تنفيذ الحكم كما هو دون إحداث أى تغيير فيه أياً كان ؛ لمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق . فمثلاً إذا قضى الحكم المستشكل فيه بإزالة مبانى معينة فلا يجوز لقاضى التنفيذ عند نظر الإشكال الوقتى أن يقضى بامتداد حكم الإزالة إلى مبانى أخرى مجاورة أو أن يأمر بتنفيذ الإزالة على مبانى خلاف المحكوم بها في الحكم حتى ولو كان الحكم أخطأ في تعيين المبانى المحكوم بازالتها . وإذا قضى الحكم المنفذ به بمبالغ الدين دون الفوائد والمصاريف فلا يجوز لقاضى التنفيذ عند الحكم في الإشكالات أن يأمر بالتنفيذ بالنسبة إلى الفوائد والمصاريف أيضاً حتى ولو كان عدم النص عليها في الحكم المنفذ به حصل من باب السهو والنسيان ، وهكذا ( برتان ج ٢ ص ١٣١ نبذة ٨٢ ) .

(١) قضى بأنه إذا كان اثبات من الاطلاع على محضر اصالح المصدق عليه أمام المحكمة أن ( أ ) قد ضمن ( ب ) ضمان غروم وإلزام في وفاة المبلغ المستحق عليه إلى ( ح ) ثم أوقع الدائن حجزاً على الضامن بمقتضى هذا السند الرسمى فاستشكل هذا طالباً وقف التنفيذ ؛ استناداً إلى أن الدائن لا يحق له التنفيذ عليه إلا بعد تجريد المدين ؛ لأنه مجرد كفيل عادى ، ونازعه الدائن قائلاً إن عبارة غروم وإلزام تفيد انتضامن — فان قاضى التنفيذ يملك فحص هذا الاعتراض ، للحكم في الإشكال الوقتى بصفة قضاء أمور مستعجلة ، وبالرغم من أن تفسير السندات أمر موضوعى من اختصاص محكمة الموضوع إلا أن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة عند الحكم في الإجراء الوقتى يملك تقدير حقوق الخصوم لا ليحكم لأيهما بل ليصل من هذا التقدير إلى البت في الإجراء الوقتى ( وقف التنفيذ ، أو الاستمرار فيه ) . فاداً اتضح أن المنى تستبينه المحكمة هو أن المستشكل كفيل عادى ، وأن لفظ غروم لا يفيد انتضامن ، وكذلك كلمة إلزام فإ كان يجوز للدائن أن يبدأ بالتنفيذ على المستشكل قبل تجريد المدين ؛ ومن ثم يتعين وقف التنفيذ ( مستعجل اسكندرية — ١٩٣٧/١/٢٨ — المحاماة — ١٨ — ١٨٩ ) .

(٢) قضى بأنه إذا كان اثبات أن المستأجر رفع دعواه ضد المالك طالباً تخفيض الأجرة من خمسة جنيهات إلى ثلاثة جنيهات ابتداء من أول يناير ١٩٥١ مع إلزام المالك بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة . وقد قضت المحكمة باجابه لطلباته ، فدفع المالك إلى المستأجر المصاريف والأتعاب ولكن الأخير طلب أيضاً أن يدفع له فرق الأجرة من أول يناير ١٩٥١ ، وأوقع حجزاً تنفيذياً بمقتضى هذا الحكم على المالك بالمبلغ الذى يقرر أنه متجمد الأجرة ، ورفع المحجوز =



في حدوده ( أى ضد الشركة ) فلا يتفد على الشريك — ولو كان متضامناً — على أمواله الخاصة ، فإن أريد تنفيذه على الأموال الخاصة بالشريك فإن قاضى التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ<sup>(١)</sup> ، وكذلك إذا كان السند التنفيذي مقررأ مديونية الشريك ولم يقرر مديونية الشركة فلا يجوز تنفيذه ضد الشركة فإن أريد تنفيذه ضدها تعين القضاء فى الإشكال الوقتى بوقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> .

---

= عليه دعوى أمام القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن ) طالباً الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ لأن الحكم المحجوز بمقتضاه ليس سناً تنفيذياً بالنسبة لتجميد الأجرة — فإن هذه الدعوى تكون مستندة إلى أساس من الجد ؛ إذ أن هذا الحكم لا يعتبر سناً تنفيذياً إلا بالنسبة لمبالغ المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة ، أما فرق الأجرة فلم تحكم به المحكمة الموضوعية ولم يطلبه المستأجر منها ، بل كل ما طلبه وأجابته المحكمة هو تحديد الأجرة ابتداء من ١٩٥١/١/١ ، أما متجمدها فهو يحتاج إلى دعوى أخرى يتناضل فيها الطرفان حول ما دفع وما لم يدفع من هذا التجميد بعد أن حددت الأجرة بالفتة الجديدة المحفظة . ومن ثم يكون الحجز قد فقد ركناً من أركانه الشكلية الجوهرية لانعدام سنده التنفيذى ؛ ويعتبر بذلك رد عقبة مادية *voie de fait* يملك اقتاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) سلطة الحكم بعدم تأثيره وعدم الاعتداد به ( مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٦/٦ — قضية ١٩١٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

(١) قضى بأن « المقرر قانوناً أن الشريك المتضامن لا يعتبر مدينأ أصلياً مع اشركة ، بل يعتبر كفيلاً متضامناً معها . ولذلك فالحكم الصادر ضد الشركة بدفع الدين المستحق لدائنيها ، لا يعتبر حجة ضد الشريك المتضامن بصفته الشخصية . ومن ثم فلا يجوز تنفيذه على أمواله الخاصة ، بل يجب على دائن اشركة أن يرفع دعوى جديدة ضد الشريك المقصود ، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى الكفالة . كما يجوز للدائن إدخال اشريك المتضامن فى الدعوى المرفوعة ضد الشريك لتصدر الحكم عليهما معاً ( مستعجل اسكندرية — ١٩٥٢/١١/١٤ — القضية ٢٣١٦ سنة ١٩٥٢ مدنى مستعجل اسكندرية حكم لم ينشر . وقد أشار الحكم فى أسبابه إلى مراجع متعددة منها شرح القانون التجارى للأستاذ على العريف — جزء أول ص ٢٢٨ — بند ١٣٦ — كتاب العقود المسماة — جزء أول للأستاذ كامل مرسى — طبعة ١٩٤٩ — بند ٥٦ ص ٧٣ وما بعدها وبند ٦٥ ص ٨٤ وما بعدها — وحكم محكمة النقض فى ١٩٤٠/٦/٦ — المحاماة — ٢١ — ٣٢٢ ) . وقارن مع ذلك مستعجل مصر — ١٩٥٠/١٢/٣٠ — المحاماة — ٣١ — ١٧٣٤ .

(٢) قضى بأنه متى اتضح من ظاهر المستندات أن الشركة لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فإنها تصبح ذات ذمة مالية منفصلة عن ذمة كل من الشركاء ؛ فلا يصح إذن التنفيذ على أموالها بمقتضى حكم صادر ضد أحد الشركاء بصفته الشخصية ؛ لأن الأحكام كالعقود لا تلزم سوى طرفيها . ( مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١/١٠ — القضية ٤١٧٤ سنة ١٩٥٢ مدنى مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

(خامساً) أن يكون المنفذ ضده مالكا للمال المراد التنفيذ عليه إذا كان طريق التنفيذ هو الحجز : لأنه إذا لم يكن مالكا للمال المراد الحجز عليه فإن الحجز يكون باطلا . ومن ثم إذا رفع إشكال وقى واستبان قاضى التنفيذ - من ظاهر المستندات - أن المحجوز عليه غير مالك للمال المراد الحجز عليه فانه يقضى بوقف التنفيذ . (سادساً) هذا ويتعين لصحة التنفيذ بالإضافة إلى ما تقدم أن تتوافر شروط السند التنفيذى السابق شرحها فى المطلب السابق ، وأن تتوافر شروط الدين التى سيرد شرحها فى المطلب التالى ، والشروط الخاصة بصحة طريق التنفيذ الذى يختاره مباشر التنفيذ (بند ٤٩٣ ومابعده) .

**٤٩٦ - الاشكالات الوقتية التى تؤسس على 'انقضاء حقوق الدائن طالب التنفيذ' :** أوضحنا فيما تقدم أن طالب التنفيذ يتعين أن يكون دائناً للمطلوب . التنفيذ ضده ، سواء أكان دائناً بمبلغ من المال أم بأداء عمل أم بامتناع عن عمل ، وقلنا إن هذه المديونية يتعين أن تكون مقررة فى السند التنفيذى وأنها يتعين أن تكون قائمة وقت مباشرة التنفيذ . وبالتالي فإن قاضى التنفيذ إذا أثر أمامه إشكال وقى وأسس هذا الإشكال على القول بانقضاء الدين وقت التنفيذ فإنه يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ، ومتى اتضح له من ظاهر المستندات جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى بوقف التنفيذ . والمفروض (مادام المطلوب هو إصدار حكم وقى فى إشكال وقى) أن يكون هذا الاعتراض غير ماس بالموضوع ، فإن كان ماساً بالموضوع تعين الحكم برفضه . ولهذا فإذا كان السند التنفيذى محل الاستشكال حكماً صادراً من القضاء مثبتاً مديونية المدين ، وطلب المدين وقف التنفيذ ، تأسيساً على انقضاء الدين ، وجب أن تكون واقعة الانقضاء التى يستند إليها غير سابقة لصدور الحكم المستشكل فيه ، لأنها إذا كانت سابقة فإنها تكون قد اندرجت ضمن الدفع فى الدعوى ويفترض أن الحكم المستشكل فيه قد تناولها بقضائه وأصبح حجة بما ورد فيه ، ولا يجوز لقاضى التنفيذ أثناء نظر الإشكال الوقتى أن يمس هذه الحجة . ولهذا يتعين عليه أن يقضى برفض هذا الإشكال . ومثال ذلك أن-

يؤسس الإشكال الوقتي على وفاء الدين المحكوم به ، أو وقوع المقاصة القانونية فيه . أو الإبراء منه . أو استبداله بغيره . أو سقوطه بمضي المدة ، أو عرضه عرضاً قانونياً على الدائن فانه يتعين رفضه إذا كان المستشكل يزعم أن الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو الاستبدال أو التقادم قد حدث قبل صدور الحكم المستشكل فيه . إذ مثل هذا الإشكال يكون بمثابة تحريك لما بت فيه الحكم المستشكل فيه . أما إذا كانت واقعة الوفاء أو المقاصة القانونية أو الإبراء أو الاستبدال أو التقادم تالية لصدور الحكم المستشكل فيه واستبان قاضي التنفيذ . من ظاهر المستندات . جدية هذه الواقعة وأن الالتزام قد انقضى فعلاً بعد صدور الحكم فإنه يقضى بوقف التنفيذ . وليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه . وقد سبق أن تعرضنا لذلك في بند ( ٤٦٢ ) . وسوف نتكلم في البنود التالية عن أمثلة للاشكالات التي تؤسس على انقضاء حقوق الدائن طالب التنفيذ .

٤٩٧ — **الوفاء** : إذا دفع المدين بأنه تخالص عن الدين المنفذ من أجله بوفائه للدائن طالب التنفيذ فلقاضي التنفيذ الحق في بحث ذلك ومعرفة ما إذا كان الوفاء حصل عن الدين المنفذ من أجله أم عن دين آخر في ذمة المدين فإذا وصل من بحثه إلى حصوله عن ذات الدين المنفذ من أجله فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا فباستمراره<sup>(١)</sup> . وإذا اتضح للقاضي أن المبالغ المدفوعة حسبت باتفاق الطرفين في مصاريف أو ديون أخرى لم تصف بعد فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ<sup>(٢)</sup> . كذلك فانه يقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا اتفق الطرفان على أن التأخير في وفاء قسط من الدين أو الفوائد في مواعيده يترتب عليه حلول الدين جميعه بلا تنبيه أو إنذار أو بعد إجراء شيء من ذلك<sup>(٣)</sup> . ويشترط للحكم بوقف التنفيذ للتخالص بالدفع أن تكون الإيصالات أو السندات أو الأوراق التي يتقدم بها المدين لإثبات التخالص كافية لإثبات

(١) برتان ج ٢ ص ٩٩ نبذة ١٢٤ .

(٢) دي بلیم ج ٢ ص ١٥ .

(٣) برتان ج ٢ نبذة ١٢٦ .



حصول هذا التخالص . أما إذا كان مشكوكاً في جديتها أو كانت غير كافية لإثبات هذا التخالص كأن كان مطعوناً فيها بالتزوير طعنًا جدياً مثلاً فإن قاضي التنفيذ لا يقضى بالإيقاف ، بل يقضى بالاستمرار في التنفيذ ، والمستشكل وشأنه في اتخاذ ما يراه أمام محكمة الموضوع للحصول على حكم بصحة الأوراق التي تقدم بها<sup>(١)</sup> . وليس معنى ذلك أن مجرد إنكار الدائن للورقة المقدمة لإثبات التخالص يكفي لعدم الأخذ بها والحكم باستمرار التنفيذ حتى ولو كان الإنكار غير جدى . بل يشترط لذلك أن يكون الإنكار جدياً وله ما يعززه من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها والتي لقاضي التنفيذ الحق في بحثها وتقديرها . ولا يجوز للقاضي في هذه الحالة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير للمضاهاة ؛ لتعلق كل ذلك بإجراء قطعى يؤثر في الموضوع أو أصل الحق الذى لا يدخل في نطاق الدعوى المرفوعة بحسبانها دعوى بطلب إجراء وقضى . وقد سار بعض الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا إلى أبعد من ذلك وقرروا أنه ليس للقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الأخذ بسندات التخالص والحكم بوقف التنفيذ إذا لم يحضر الدائن طالب التنفيذ ويعترف بصدورها منه<sup>(٢)</sup> . إلا أننا نرى خلاف ذلك ؛ خصوصاً وأن عدم حضور الدائن أثناء نظر الإشكال بالرغم من إعلانه به قد يؤخذ قرينة على عدم اعتراضه على القول بصدور سندات التخالص منه . وقد اختلف في فرنسا فيما إذا كان دفع جزء من الدين يكفي لوقف التنفيذ عن الدين جميعه من عدمه ؛ فقرر البعض بجواز الحكم بالوقف وأن للقاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) تحديد ميعاد للمدين لدفع الباقي من الدين بحيث إذا لم يدفعه يستمر في التنفيذ<sup>(٣)</sup> . وقرر آخر خلاف ذلك وانه لا يجوز للقاضي المذكور الحكم بتعطيل التنفيذ في هذه الحالة ؛ لمساس

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبرة ٦١٨ ومصر أهلى مستعجل في ٢٤ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٣٢ السنة ٣٦ ص ٩ .

(٢) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبرة ٦١٨ وباريس في ٩ سبتمبر ١٨١٢ الذى أشار إليه موبوش نبرة ١٦١ .

(٣) برتان ج ٢ ص ٩٩ نبرة ١٢٦ ودى بليم ج ٢ ص ١٦ .

حكمه بحقوق الدائن طالب التنفيذ<sup>(١)</sup> . ونرى الأخذ بهذا الرأي الأخير لمطابقته للقانون ؛ لأنه يشترط لصحة الوفاء ألا يكون ببعض المستحق . وإذا كان بين طالب التنفيذ والمدين معاملات كثيرة يترتب عليها وجود حسابات مختلفة بينهما وحصل نزاع جدى بخصوص كيفية استئزال المبالغ المدفوعة من الدين وما إذا كانت تستزل من الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو من الديون الأخرى مما ينشأ عنه عدم تعيين المبلغ الواجب التنفيذ به ، فيتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع فى موضوع الحسابات بين الطرفين وفى كيفية استئزال المدفوعات والمبالغ الباقية<sup>(٢)</sup> . أما إذا لم تكن هناك معاملات أخرى بين الطرفين وكانت المبالغ المدفوعة تحت الحساب يسهل خصمها من المبلغ المنفذ به فيجب الاستمرار فى التنفيذ بالمبلغ الباقي<sup>(٣)</sup> . وبحكم قاضى التنفيذ بإيقاف التنفيذ إذا صدر قانون يقضى بإيقاف إجراءات التنفيذ فى أحوال خاصة ولمدة معينة ( كالقانون الذى صدر فى فرنسا بتاريخ ٣٠ مايو سنة ١٨٠٦ بإيقاف تنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ الصادرة لصالح كل دائن إسرائيل على تجار ومزارعى مقاطعة السار لمدة سنة<sup>(٤)</sup> ) ، أو كقانون التسوية العقارية الذى صدر فى مصر ) . ويشترط للحكم بإيقاف التنفيذ فى هذه الحالة أن يقوم الدليل الجدى على انطباق أحكام ذلك القانون على الحالة المطروحة للبحث . ولا يعتبر الإيداع فى قلم كتاب المحكمة وفاء يترتب عليه الحكم بإيقاف التنفيذ<sup>(٥)</sup> ؛ إذ يجب أن يكون الوفاء للدائن ، أى للمتعهد له أو لوكيله أو لمن له الحق فى الشئ المتعهد به ، فإذا حصل لشخص آخر غير هؤلاء فلا يبرئ ذمة المدين من التعهد اللهم إلا إذا

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٢) استئناف مختلط فى ٣٠ مارس ١٩٣٢ الجازيت يوليه ١٩٣٤ ص ٣٠٠ رقم ٣٣١ ومصر أمل مستعجل فى ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٢٣٢ ص ٩ ودى بليم ج ٢ ص ١٨ .

(٣) استئناف مختلط فى ٢٥ يناير ١٩٠٣ المجموعة ١٥ ص ٢١٣ .

(٤) برتان ج ٢ ص ١٠٠ نبة ١٢٨ .

(٥) دى بليم ج ٢ ص ١٦ .

حصل الوفاء لشخص بيده سند الدين واعتقد المدين وقت الوفاء إليه أنه هو المتعهد له أو أنه هو الذى حل محل المتعهد له فى التعهد وكان هناك محل لهذا الاعتقاد أو إذا استفاد الدائن من الوفاء الحاصل للغير إذا أجاز حصوله صراحة أو ضمناً . ويجوز الوفاء للوكيل المعزول من الوكالة إذا جهل المتعهد زوال الوكالة منه . ويشترط لصحة الوفاء أن يكون الدائن أهلاً للقبول فإذا حصل الوفاء لشخص عديم الأهلية فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أثبت أن الموفى له لم يلحقه ضرر من الوفاء . ويملك قاضى التنفيذ تقدير كل ذلك عند نظر الإشكال الوقتى لا للفصل فى صحة الوفاء من عدمه وإنما للحكم فى الإجراء المؤقت بالإيقاف أو الاستمرار فى التنفيذ<sup>(١)</sup> . كما أنه يبحث فيما إذا كان طالب التنفيذ له الحق فى التنفيذ وفى الحصول على المبلغ المنفذ من أجله أم لا فيقضى بإيقاف التنفيذ إذا ظهر له أن الحكم المنفذ به صادر إلى شخص آخر خلاف طالب التنفيذ وأن الأخير لم يثبت أية صفة تحول له الحق فى إجراء التنفيذ والحصول على المبلغ المنفذ من أجله<sup>(٢)</sup> . وإذا أوقع المدين حجزاً تحت يد نفسه على الدين المستحق فى ذمته فلا يؤثر ذلك فى حق طالب التنفيذ المحجوز على دينه فى المطالبة بهذا الدين والتنفيذ على المدين بالحكم المثبت له طبقاً لنص المادة ٣٣٦ مرافعات . ويكون التنفيذ فى هذه الحالة بإيداع المبلغ المحجوز عليه فى خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يقضى بصحة الحجز والدين من محكمة الموضوع . ولا يمكن القول

(١) قضى بأنه « إذا استشكل المدين فى التنفيذ تأسيساً على أنه دفع الدين المحكوم به إلى الدائن بمقتضى شيكات واعترض الدائن على هذا الإشكال بقوله إن المدين لم تبرأ ذمته من الدين بهذا الطريق من طرق الوفاء ؛ لأنه رفض قبول الوفاء بمقتضى شيكات . فإن القاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) يملك فحص المستندات ليقضى فى الإجراء المؤقت المطلوب منه . فإن استبان له جدية الرفض ببراءة الذمة حكم بوقف التنفيذ ، وإن اتضح له جدية الاعتراض بأن هذا النوع من الوفاء غير مبرىء للذمة حكم بالاستمرار فى التنفيذ ؛ وترتيباً على ما تقدم فإنه إذا تبين له أن المعاملة غير تجارية ، وبين أشخاص ليسوا من التجار ، وأن الدائن لم يقبل الوفاء بطريق الشيكات ، فإنه يحكم بالاستمرار فى التنفيذ ؛ نظراً لجدية ما يذهب إليه الدائن من أن إرسال الشيكات التى يادر بالاعتراض عليها فور إرسالها ليس طريقاً قاذ نياً من طرق الوفاء » ( مستعجل مصر - ١٩٤٣/٣/٢ - المحاماة - ٢٢ - ٢٧٧ ) .

(٢) دى بليم ج ٢ ص ١٧ .



في هذه الحالة بأن العدالة تقضى بحبس الدين تحت يد الحاجز حتى يحكم من محكمة الموضوع بصحة حصول الحجز الذي توقع صحيحاً مستوفياً لأركانه وأوضاعه الشكلية إذا لا يلجأ إلى العدالة إلا في حالة معينة أو عند غموض القانون أو إغفال النص على حالة معينة أو عند عدم كفاية ما ورد فيه عنها<sup>(١)</sup>. ولا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يوقف تنفيذ حكم واجب التنفيذ وفاء لدين لما يحكم به من محكمة الموضوع وعن مقاصد قضائية قد تأخذ بها المحكمة الموضوعية أو لا تقرها وكل ما هنالك أنه يجوز للمستشكل أن يتفادى التنفيذ بالإيداع<sup>(٢)</sup>. ولا يؤثر في ذلك الادعاء بعسر طالب التنفيذ ؛ لأن العسر أو اليسر لا يغير من آثار الأحكام الواجبة التنفيذ أو يعدل من نصوص القوانين أو يؤثر في حق طالب التنفيذ الذي كفله له القانون وأوجب على المدين القيام بإجراء خاص يمكن هذا الأخير من صيانة حقوقه قبله وقبل الغير . وللدائن في حالة تضامن المدينين الحق في مطالبة كل منهم بكامل الدين اللهم إلا إذا أسقط حقه في التضامن عن أحدهم أو عنهم جميعاً صراحة أو ضمناً بقبوله من أحد المتعهدين المتضامنين نصيبه في الدين ، أو بإعطائه إيصالاً يذكر فيه أنه قبض نصيبه ، أو إذا استمر على قبض هذا النصيب في قسط الدين المؤجل أو فوائده لمدة خمس عشرة سنة ؛ أو إذا استصدر حكماً على المدين بهذا النصيب وحده دون باقي المدينين<sup>(٣)</sup>. وعلى ذلك فالتخالص الحاصل مع أحد المدينين المتضامنين عن الدين المحكوم به بالتضامن يستفيد منه الباقيون ولهم أن يدفعوا بذلك إذا ما اتخذ الدائن ضدهم الإجراءات التنفيذية نحو المطالبة بالدين المحكوم به كله أو بعضه لا اعتبار ذلك من الدفع العام التي يستفيد منها الجميع . وإذا حصل نزاع بين الدائن والمدين المطلوب التنفيذ عليه فيما إذا كان التخالص الحاصل

(١) استئناف مختلط في ٢٧ أبريل ١٩١٦ الجازيت عدد يولييه ١٩١٦ ص ١٣٨ رقم ٤٢٥ وأيضاً قرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٣٠ مايو ١٩٣٥ في القضية ١٦٧٠ جدول عمومي و ١٢٢ جدول خصوصي سنة ٦٠ قضائية .

(٢) مصر أهل مستعجل في ٤ نوفمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٤ سنة ٨ ص ١٤ .

(٣) تعليقات دالوز على المواد ١٢١١ و ١٢١٢ مدني ص ٦٣ وما بعدها فبذة ١ - ١٨

لأحدهم صادراً عن الدين المنفذ به أو عن دين غيره فلقاضى التنفيذ أن يقدر ذلك ويحكم في الإشكال الوقى بالاستمرار في التنفيذ إذا ظهر له أنه حاصل عن دين غيره وبالإيقاف إذا اتضح له أنه حصل عن الدين المطلوب التنفيذ من أجله أو أن عبارة الإيصال غامضة لا يمكن معها تعيين الدين .

#### ٤٩٨ — المقاصة القانونية : إذا بنى المدين الإشكال الوقى على حصول

مقاصة قانونية بين الدين المنفذ به وبين دين له في ذمة طالب التنفيذ فلقاضى التنفيذ بحث وتقدير ذلك ؛ فإذا اتضح له جدية قول المدين قضى بوقف التنفيذ وإلا فبالاستمرار فيه<sup>(١)</sup> ، والمقاصة القانونية هي التي تقع بين دينين متقابلين بدون علم صاحبهما لمجرد كون أحدهما دائناً للآخر فإن كان المبلغان متساويين كانت المقاصة تامة وإن كانا غير متساويين حصلت المقاصة في مقدار الأصغر منهما . ويشترط لصحة المقاصة : (أولاً) أن يكون محل كل من التعهدين نقداً أو أن يكون كلاهما مثلي كالحنطة والقطن ، فإن كانا مختلفين فلا تجوز المقاصة . (ثانياً) أن يكون كل من الحقين حال الأداء ، فإن كان أحدهما حالاً والثاني مؤجلاً أو معلقاً على شرط فلا مقاصة . ولكنها تجوز في الحق المعلق سقوطه على شرط أو في الحق المؤجل بحكم من القاضى . (ثالثاً) أن يكون كل من الحقين خالياً من النزاع محقق الوجود ومعين المقدار . فإذا كان أحدهما ثابتاً والثاني متنازِعاً على ترتيبه في الذمة أو على مقداره فلا مقاصة . (رابعاً) ألا تكون هناك أحوال في أحدهما تمنع وقوع المقاصة كما لو كان أحد الدينين غير قابل للحجز عليه أو كان أحد الحقين وديعة عند أحد الطرفين أو إذا وقع الحجز على أحد الدينين قبل ترتيب الثاني في الذمة أو كما لو حصل تحويل عن الدين المطلوب عمل المقاصة عنه برضاء المدين على التحويل مقدماً كما هي الحال في السندات التي تحت الإذن . ويجب الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا لم يتوفر شرط من الشروط اللازمة لصحة المقاصة في دين المدين المستشكل ؛ كأن يكون دينه قبل طالب التنفيذ متنازِعاً على ترتيبه في الذمة ، أو غير معين المقدار ،

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠١ نبذة ١٢٩ ومرنيك ج ٢ ص ٤٠٠ نبذة ٦١٧ ودى بليم

أو غير واجب الأداء حالا ، أو غير قابل للحجز عليه . وكذلك يجب الاستمرار في التنفيذ إذا كان تحقيق الدين يستلزم تفسير المستندات المقدمة من المدين والتي لم يتفق الطرفان على تبيان معناها ، أو إذا كانت هذه المستندات لا تكفي لإثبات دين المدين قبل الدائن طالب التنفيذ<sup>(١)</sup> . وعلى ذلك يتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا كان دين المدين المطلوب عمل المقاصة عنه عبارة عن تعويضات لم تقدرها بعد محكمة الموضوع مثلاً . وقد قضى طبقاً لذلك بعدم أحقية المستأجر في طلب المقاصة أمام القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) بين الإيجار المتأخر في ذمته وبين مبلغ بصفة تعويض يدعى استحقاقه في ذمة المؤجر طالب التنفيذ بسبب الأضرار التي لحقته من عدم إجراء الإصلاحات الضرورية في العين المؤجرة أو من وجود عيب في البناء متى كان هذا المبلغ موضوع نزاع أمام محكمة الموضوع لم يفصل فيه بعد<sup>(٢)</sup> . وإذا كان دين المدين المطلوب عمل المقاصة به أقل من الدين المنفذ به فيجوز لقاضي التنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالنسبة إلى الباقي<sup>(٣)</sup> . وبالرغم من أن المقاصة القانونية طريقة من طرق انقضاء الديون إلا أنه يشترط لحصولها أن يتمسك بها الحاصل لمصلحته المقاصة من الطرفين باعتبارها حقاً كباقي الحقوق المتعلقة بالأداء التي لا تمس القانون أو النظام العام والتي يجوز لأصحابها التنازل عنها وصرف النظر عن المطالبة بها ودفع كامل الدين دون التمسك بها ثم المطالبة بعد ذلك بالدين على حدة<sup>(٤)</sup> ، ولا تجوز المقاصة القانونية إذا كانت صفة المديونية في أحد الدينين مختلفة عن الأخرى كما لو كان أحد الطرفين يداين الآخر بحكم صادر له بصفته وصياً على ثالث (أو بصفته ولياً عليه مثلاً) ومديناً له بصفته الشخصية فلا يجوز للأول الاعتراض على التنفيذ الحاصل من الأخير على أمواله بحجة وجود

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠١ نبذة ١٣١ ونى بليم ج ٢ ص ٢٠ وباريس في ١٧ مايو ١٨٥١ الذ أشار إليه .

(٢) نى بليم ج ٢ ص ١٩ وباريس في ٦ ديسمبر ١٨٤٤ انذ أشار إليه .

(٣) نى بليم ج ٢ ص ٢٢ وبرتات ج ٢ ص ١٠٢ نبذة ١٣٣ .

(٤) مصر أهل مستعجل في ١٢ أكتوبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٢ سنة ٧ ص ١٣ .



مقاصة بالحكم الصادر له بصفته وصياً (أو ولياً) . أما المقاصة القضائية (وهي التي يطلبها أحد الطرفين أمام محكمة الموضوع في غير أحوال المقاصة القانونية أو الحتمية ويكون للقاضي حق النظر فيها فيقضى بها أو يرفضها على حسب أحوال الدعوى) فلا يملك قاضي التنفيذ - وهو في مقام الفصل في إشكال وقى بحكم وقى - أن يحكم بها لمساس حكمه بالموضوع أو أصل الحق ؛ بل لأنه يعتبر فاصلاً في الحق ذاته . فإذا دفع بها المدين المطلوب التنفيذ على أمواله عند التنفيذ عليه فلا يلتفت إليه - في مقام الفصل في الإشكال كطلب وقى بحكم وقى - ويتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من الدفع بذلك<sup>(١)</sup> . وإذا كان المدينون متضامنين وحصلت مقاصة بالنسبة لأحدهم فيجوز للباقي التمسك بها بالنسبة لنصيب هذا الأخير عند التنفيذ عليهم بكامل الدين<sup>(٢)</sup> .

٤٩٩ - الإبراء : الإبراء من التعهد هو إسقاط الدائن جميع حقوقه قبل المدين بلا عوض . ويحصل الإبراء عادة بعقد يشترط فيه الشروط اللازمة لصحة العقود ، ولا يشترط أن يكون الإبراء بعقد رسمي<sup>(٣)</sup> . وقد يتم الإبراء صراحة أو ضمناً ، والأول يكون بمكتوب يثبت فيه حصول الإبراء سواء حصلت الكتابة في ورقة مستقلة عن سند الدين أو على ظهر السند المذكور ، والثاني يكون بكل فعل أو عمل يستفاد منه ضمناً حصول الإبراء كتسليم سند المديونية للمتعهد إن كان السند عرفياً . أما إذا كان السند رسمياً فلا يدل التسليم حتماً على حصول الإبراء . ويترتب على إبراء المدين سقوط الدين أو الحق عنه قبل الدائن أو من يقوم مقامه ويتبع ذلك إبراء كفيله بقدر ما برئ منه . وإذا كان المدينون متضامنين وحصل إبراء

---

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٢ واستئناف مختلط في ١٧ مايو ١٩٣٥ المجموعة ١٧ ص ٢٨٩ اللهم إلا إذا طلب المستشكل الحكم في إشكاله كإشكال موضوعي فعندئذ يفصل فيه قاضي التنفيذ كحكمة موضوع وبحكم غير وقى .

(٢) شرح القانون المدني لفتحي باشا زغلول ص ١٦٤ وما بعدها .

(٣) مادة ٣٧٢ مدني فقرة ثانية . ولا يشترط فيه شكل خاص وله وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان .

لأحدهم من كامل الدين استفاد منه الباقيون . أما إذا كان الإبراء حاصلًا عن نصيبه في الدين فقط فلا يستفيدون منه إلا بقدر هذا النصيب . وإبراء الكفيل لا يرى ذمة المدين : لأن التعهد يقوم بلا كفالة ، ولأن الكفالة حق التعهد فله أن يتنازل عنها . وإذا دفع الشخص المراد التنفيذ عليه بإبراء الدائن له من الدين فلقاضي التنفيذ بحث ذلك وتقدير ما إذا كان دفاعه جدياً من عدمه ، فإذا أُلّي أنه جدي فإنه يقضى بوقف التنفيذ . أما إذا قام نزاع جدي بين الطرفين بخصوص حصول الإبراء فإن القضاء المستعجل يتعين عليه في هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ على مسئولية الدائن . وكذلك يقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا كانت عبارات السند الذي يتمسك به المستشكل لإثبات الإبراء غامضة يحوطها الشك ويجب تفسيرها من محكمة الموضوع ، أو كانت العبارات الواردة في السند لا تفيد الإبراء . أو إذا كان الإبراء حاصلًا للكفيل دون المدين أو لأحد المدينين المتضامنين عن حصته في الدين (١) .

٥٠٠ - استبدال الدين : استبدال الدين بغيره هو عقد يقصد منه إنهاء التعهد الأول وإحلال تعهد جديد يخالف له بدلاً منه . ويشترط لصحة الاستبدال - عدا الشروط اللازمة لصحة العقود - توفر ثلاثة شروط : (أولاً) وجود تعهد سابق . (ثانياً) نية التجديد . ويلاحظ أن هذه النية لا تؤخذ بالظن ولا بد من التصريح بها تصريحاً كافياً لا من حيث النص بل من حيث ظهور الرغبة فيها من مجموع العقد ظهوراً بيّناً . (ثالثاً) حصول تغيير في التعهد السابق في الموضوع أو في شخص المتعهد أو شخص المتعهد له . وتغيير الموضوع يكون بتغيير محل التعهد . أما مجرد تغيير طريقة الدفع أو زيادة التأمينات أو نقصها أو تحرير سند رسمي بدل سند عرقي أو اشتراط فائدة لم تكن مشروطة من قبل أو تأجيل الوفاء أو تقسيطه أو ما شابهه فلا يعتبر تجديدًا للتعهد . وعلى ذلك فإذا اتفق الدائن مع المدين على دفع المبلغ المحكوم به عليه على أقساط شهرية ونص في عقد الاتفاق على أن

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٠ نبرة ١١٧ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ .

ص ١٨٧ ودی بلم ج ٢ ص ١٥ وما بعدها وبوش نبرة ١٥ .

التأخير في دفع قسط أو جزء من قسط يترتب عليه استحقاق كامل الدين فوراً وأحقية الدائن بالتنفيذ بالحكم فيجوز للأخير التمسك بهذا الاتفاق والتنفيذ بكامل الدين عند تقصير المدين في الوفاء ، وإذا اعترض الأخير على ذلك فلا يلتفت لاعتراضه ويجب الحكم بالاستمرار في التنفيذ حتى ولو كان المدين حرر على نفسه سندات تحت الإذن بالأقساط الشهرية المتفق على دفعها<sup>(١)</sup>. أما إذا اتضح لقاضي التنفيذ قيام المدين بكامل تعهده الوارد في عقد الاتفاق فإنه يقضى بوقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> . وإذا نازع الدائن في صحة الاستبدال الذي يتمسك به المدين فللقاضي الأمور المستعجلة تقدير ذلك ؛ فإذا اتضح له أن النزاع جدى ويجب الفصل فيه أولاً من محكمة الموضوع فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ في الدعوى الوقتية المطروحة عليه والمدين وشأنه في طرح النزاع أمام المحكمة المختصة ، أما إذا اتضح له عدم جدية النزاع وأنه قصد منه الإضرار بالمدين فإنه يقضى بوقف التنفيذ<sup>(٣)</sup> .

(١) برتان ج ٢ ص ١٠٢ نبذة ١٣٤ ودى بليم ج ٢ ص ٢٤ وباريس في ٣٠ سبتمبر ١٨٥٢ الذى أشار إليه .

(٢) دى بليم ج ٢ ص ٢٢ وباريس في ٧ نوفمبر ١٨٣٠ الذى أشار إليه .

(٣) مرنياك ج ٣ ص ٦١٧ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ دالوز ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٧ ص ٣٠٢ . وقد قضى في هذا انصدد بأنه « إذا استشكل المدين في التنفيذ طالباً وقفه على أساس أن الدين انقضى بحصول تجديد الدين بتغيير المدين وقال المستشكل ضده إن الذى حدث ليس تجديدًا للدين ، بل هو إنابة ناقصة ، فإن القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) وإن كان لا يملك المفاضلة بين المركزين القانونيين ليفصل فيما بالذات - وهو في مقام البت في الدعوى كإجراء وقى - إلا أنه يملك سلطان التقدير لعناصر النزاع ؛ ولذلك يحق له أن يستظهر وجه الجدل في دفاع كل من الطرفين ليخرج من ذلك بالنتيجة المؤقتة التى تستلزمها طبيعة حكمه من إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . وما دام اثبات من المستندات المقدمة جدية ما يذهب إليه المستشكل من حصول تجديد للدين ، فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كانت نية التجديد غير منصوح عليها صراحة ؛ طالما أنها مفهومة ضمناً به وضوح لا شبهة فيه ولا لبس . فإذا كان الدائن (البائع) قد استكتب المدين (المشتري) سندات بباقي الثمن ، ثم بعد ذلك قبل شخصاً آخر مكان المدين ، وحرر عليه شيكات بالمأخر من قيمة السندات التى كانت بعض الثمن واقترن ذلك بتسليمه هذه السندات إلى المشتري مؤشراً عليها بالدفع وبإقراره وتعهد به بشطب امتياز الحفوظ في عقد البيع بما يقابل المبالغ التى تم أدائها فإن هذا كله يدل بوضوح على نية التجديد بانتهاء الدين القديم بالنسبة لما حصل أدائه ، وإحلاله بدين آخر على مدين جديد . ومن ثم يتعين إيقاف التنفيذ الذى أراد البائع أن يباشره ضد =



٥٠١ - سقوط الدين بالتقادم : يسقط الالتزام بعدم المطالبة به في مدة معينة ، والقاعدة العامة أن الديون والتعهدات تسقط بمضي ١٥ سنة ، ويستثنى من ذلك حالات معينة نصت عليها القوانين المختلفة . والسقوط بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام ؛ فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، كما أن القانون قد أشار إلى الحالات التي تنقطع فيها المدة المقررة للسقوط ، أو توقف . والذي يعيننا أن نشير إليه في هذا الصدد هو أنه إذا استشكل المدين في التنفيذ وبني إشكاله على مضي المدة المسقطة للحقوق والالتزامات فلقاضى التنفيذ بحث كل ذلك وتقديره ومعرفة ما إذا كانت المدة المقررة للدين المطلوب التنفيذ به قد انقضت أم لا وما إذا كان هناك تنازل من المدين عن التمسك بحقه في ذلك من عدمه . وما إذا كان حصل انقطاع للمدة المقررة للسقوط من عدمه ، وهو يقدر ذلك جميعه لا للحكم في سقوط الدين أو في بقاءه وإنما للحكم في إجراء التنفيذ بالاستمرار أو الإيقاف . ويشترط للحكم بالإيقاف أن يكون دفاع المدين فيما يختص بذلك على أساس ثابت قويم - أما إذا كان غير جدى أو كانت وقائع الدعوى لا تعززه بصفة قاطعة فيتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ<sup>(١)</sup> .

٥٠٢ - وجود حساب بين الطرفين : إذا صدر حكم على المدين بإلزامه بتسليم منقولات عيناً أو بدفع مبلغ معين ، وقام نزاع بين الطرفين عند التنفيذ على المنقولات المراد تسليمها أو على المبلغ الواجب دفعه وعما نقص منها وقت التسليم ، وقدم النزاع بصفة إشكال لقاضى التنفيذ فاستبان جدية هذا النزاع من ظاهر المستندات ، فإنه يتعين عليه إيقاف التنفيذ حتى تفصل محكمة الموضوع في هذا النزاع<sup>(٢)</sup> . إنما يلاحظ أن اعتراض المدين على

---

= مدين آخر على مدين جديد . ومن ثم يتعين إيقاف التنفيذ الذى أراد البائع أن يباشره ضد المشتري (المشكل) بمقتضى عقد البيع الرسمى « (مستعمل مصر - ١١/١١/١٩٤٠ المحاماة - ٢١ - ٢٨٠) .

(١) مرنياك ج ٢ ص ٦١٧ وباريس في ١٤ مايو ١٨٨٧ دأوا ٨٨ ج ٢ ص ١٨٧ أبو هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ ص ١١٨ .

(٢) مرتان ج ٢ ص ١٠٣ نبة ١٢ ودى بليم ج ٢ ص ٢٢ وباريس في ٢٢ نوفمبر ١٨٢٧ - انتهى أشار إليه .

التنفيذ بحجة وجود حساب بينه وبين الدائن ويرفع دعوى عن ذلك أمام محكمة الموضوع لا يكفي وحده لإيقاف التنفيذ ، اللهم إلا إذا كان الاعتراض جدياً واتضح لقاضي التنفيذ قيام المدين بدفع مبالغ كثيرة تحت الحساب يتعين تصفيتها أولاً من الجهة المختصة قبل الاستمرار في التنفيذ ، فيقضى في هذه الحالة بالإيقاف ( كما يجوز له أن يقرن قرار الإيقاف بإلزام المدين بإيداع المبلغ المنفذ به في خزانة المحكمة في بحر مدة معينة — والاستمرار في التنفيذ )<sup>(١)</sup> . كما يقضى بالإيقاف أيضاً إذا ظهر له من فحص الحساب المقدم من المدين براءة ذمة الأخير من الدين المنفذ من أجله<sup>(٢)</sup> . ولكن لا يكفي لإيقاف التنفيذ دفع المدين جزءاً من الدين تحت الحساب إذا اتضح أن الجزء المدفوع أقل من المبلغ المنفذ به ؛ إذ أنه متى ظهر من كشف الحساب المقدم من المدين أن ذمته لا تزال مشغولة بمبلغ أقل من المنفذ به فيقضى بالاستمرار في التنفيذ فيما يختص بهذا المبلغ فقط أو بإلزام المدين بدفع هذا المبلغ للدائن في ظرف مدة معينة ( ٢٤ ساعة أو ٤٨ ساعة مثلاً ) وإلا يستمر في التنفيذ<sup>(٣)</sup> .

٥٠٣ — العرض والايدياع : إذا امتنع الدائن عن قبول حقه من المدين فيجوز للأخير عرضه عليه عرضاً حقيقياً يختلف بحسب طبيعة الشيء المتعهد به عقاراً أو شيئاً معداً للوفاء حيث وجد . فإن كان المتعهد به عقاراً ، فتبرأ ذمة المدين المتعهد بتعيين أمين حارس للعقار بحكم في خصومة يقيمها على الدائن المتعهد له<sup>(٤)</sup> . وإن كان المتعهد به غير عقار فتبرأ ذمته بإعداد المتعهد به في محل الوفاء وإنذار المتعهد له بالتسليم : وإذا كان المتعهد به فعلاً أو أمراً فتبرأ الذمة أيضاً بإنذار يعلن للمتعهد له بنص فيه على إتمام المتعهد

---

(١) برتان ج ٢ نبذة ١٣٦ ودي بليم ج ٢ ص ٢١ واستئناف مختلط في ٢٩ مارس ١٩٣٢ الجازيت عدد ٢٨٥ ص ٣٠٠ قم ٣٣٨ ومرنيك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢١ وبورج في ٢ يولييه ١٨٢٥ الذي أشار إليه ويوش نبذة ١٦٤ ومصر أهلى مستعجل في ١٥ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٢٤ سنة ٦ ص ٩ .

(٢) دي بليم ج ٢ ص ٢١ .

(٣) دي بليم ج ٢ ص ٢٢ .

(٤) مادة ٣٣٦ مدني .

العمل الذى تعهد به . وإذا كان التعهد بالامتناع عن أمر فالوفاء يكون بالسكوت التام . أما إذا كان التعهد به مالا أو منقولاً وهو ما يعنينا الآن فتراهم ذمة المدين بعرضه عرضاً حقيقياً على الدائن بالشروط الآتية : ( أولاً ) أن يكون العرض على يد محضر . ( ثانياً ) أن يحرر المحضر محضراً يبين فيه الشيء المعروض وعدد النقود وقبول الدائن أو امتناعه وتوقيعه على المحضر أو امتناعه أو عجزه . ( ثالثاً ) أن تترك للمتعهد له صورة من المحضر . ( رابعاً ) أن يحصل إيداع الشيء المعروض إن كان نقوداً في خزانة المحكمة إن امتنع الدائن عن قبوله . ( خامساً ) أن يرفع المدين بعد ذلك دعوى بصحة العرض والإيداع ... ويجوز للمدين — عند حصول التنفيذ عليه ، أو قبل ذلك — أن يعرض على الدائن عرضاً حقيقياً الشيء أو المبلغ المراد التنفيذ من أجله . ولا يخلو الحال وقتئذ من أحد أمرين : ( الأول ) أن يقبله الدائن ويتخالف مع المدين . ( الثانى ) أن يرفض قبوله ويتثبت بحصول التنفيذ . ففي الحالة الأولى الأمر واضح . أما في الحالة الثانية فليس لقاضى التنفيذ عند نظر إشكالات التنفيذ الوقتية أن يقضى في صحة العرض من عدمه ( لخروج ذلك عن مهمته الوقتية حين يفصل في الإشكال بصفة وقتية ) ، ومن ثم تنحصر مأموريته في البحث فيما إذا كان العرض جدياً ويكفى لوفاء المبلغ المنفذ من أجله من أصل وفوائد ومصاريف . فإذا ألقى من ظروف الدعوى وقرائن أحوالها والمستندات المقدمة أن الإشكال المرفوع من المدين والمؤسس على حصول العرض والإيداع هو إشكال جدى فانه يقضى بوقف التنفيذ وإلا فباستمراره<sup>(١)</sup> . ويتعين عليه عند الحكم بالإيقاف أن يكلف المدين بدفع دعوى بصحة العرض أمام محكمة الموضوع المختصة في ظرف مدة يحددها له إن لم يكن رفعها من قبل . وهذا الرأي هو المأخوذ به علماً

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٣٣ مرتان ج ٢ ص ١٩٤ نبذة ١٣٨ ودى بليم ج ٢ ص ٢٥ . وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات على أنه « لا يترتب على العرض الحقيقى رفض التنفيذ إذا كان له من محل نزاع ... » .



وقضاء في فرنسا<sup>(١)</sup> ومصر<sup>(٢)</sup> . وإذا كان الشيء المتعهد به منقولات محكوم  
بالزام المدين بتسليمها للدائن ، فلقاضي التنفيذ عند الحكم في الإشكالات  
المتعلقة بها أن يبحث فيما إذا كانت الأشياء المعروضة تشابه في الظاهر في  
الوصف والعدد والنوع والصنف مع المنقولات المقضى بتسليمها أم لا ؛  
إذ ليس له أن يتحقق من ذلك ؛ لدخوله في الفصل في صحة العرض . فإذا أُلقي  
أنها تشابه وأن العرض جدى يقضى بإيقاف التنفيذ ، وإلا فباستمراره .  
ويتعين على قاضي التنفيذ عند الحكم بإيقاف التنفيذ لحصول العرض أن  
يستعمل في ذلك منتهى الحيلة وألا يقضى بالإيقاف إلا إذا اتضح له جدية  
العرض حقيقة لا حكماً . أما إذا اتضح له أن العرض ظاهره الحد وحقيقته  
غير ذلك وأنه قصد منه تعطيل التنفيذ فيقضى بالاستمرار في التنفيذ بالرغم  
من حصوله<sup>(٣)</sup> . كما يقضى بذلك أيضاً حتى ولو اقترن العرض برفع دعوى  
بصحته أمام محكمة الموضوع . ولا يحول رفع الدعوى بصحة العرض في  
هذه الحالة دون الحكم بالاستمرار في التنفيذ ؛ إذ ما أسهل على المدين المراوغ

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤٠١ نبذة ٦٢٣ ودي بليم ج ٢ ص ٢٥ وبيوش نبذة ١٦٣ وبرتان  
ج ٢ ص ١٠٤ نبذة ١٣٨ وبازو نبذة ٣٣٤ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٨٩٢  
ص ٣٠٥ وكيرييه ج ١ ص ٨٩ نبذة ١٤٣ والنقض انفرنسي في ٣ يولييه ١٨٨٩ باندكت ٩٠  
ج ١ ص ١١١١ وباريس في ٢٦ مارس ١٨٢٥ و ١٠ أغسطس ١٨٢٦ و ١٩ مارس ١٨٢٩  
و ٤ فبراير ١٨٣٠ و ١٤ مايو ١٩٣٠ و ٣٠ يولييه ١٨٣٤ التي أشار إليها دي بليم في كتابه  
ج ٢ ص ٢٧- وعكس ذلك بباريس في ١٥ سبتمبر ١٨١٩ و ١٢ يولييه ١٨٣٢ ، ٢٣ أكتوبر  
١٨٣٣ التي أشار إليها دي بليم في كتابه ص ٢٨ وقضت أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة  
(قاضي التنفيذ الآن) الحكم بإيقاف التنفيذ إلا إذا قضى قبل ذلك من محكمة الموضوع بكنائية  
الأشياء المعروضة . وهذا الرأي الأخير مرجوح وغير معمول به ويتناقض مع سلطة القاضي المستعجل  
(قاضي التنفيذ الآن) عند الفصل في إشكالات التنفيذ الوقتية .

(٢) مصر أهلى مستعجل في ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ١٤ سنة ٧ ص ٨  
وقرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في القضية ١٦٧٠٠ جدول عمومي  
و ١٢٢ جدول خصوصي ٦٠ قضائية وقرر بأنه ولو أن العرض المتنازع فيه لا يكفي لإيقاف  
التنفيذ إلا أنه لقاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) الحكم بإيقاف التنفيذ مؤقتاً في  
مقابل إلزام المستشكل بإبداع المبلغ المعروض أو أى مبلغ آخر يزيد عليه بقدره في خزانة المحكمة  
- وراجع نص المادة ٣١٣ م افقات .

(٣) مرنياك ج ٢ ص ٤٠٢ وباريس في ٢٦ فبراير ١٨٨٤ سير ٨٦ ج ١ ص ٢٠٤ .

من عرض مبلغ يقل بكثير عن المبلغ المنفذ من أجله ثم يرفع دعوى بصحة العرض أمام محكمة الموضوع ليتمكن بذلك من شل التنفيذ وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فلا يقضى بإيقاف التنفيذ إذا حصل العرض متأخراً وعن مبالغ لا تكفى بالمطلوب التنفيذ به، أو إذا أودع المدين مبلغاً من المال على ذمة طالب التنفيذ بشروط مخصوصة وكان الغرض من الإيداع عرقلة التنفيذ وعدم تمكين الدائن من الحصول على دينه بل يتعين عليه الحكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم من ذلك<sup>(٢)</sup>. ولا يجوز لقاضي التنفيذ في حالة الإيداع الحاصل بشروط أن يحكم بأحقية الدائن في صرف المبلغ المودع بالرغم من شروط الإيداع؛ لمساس حكمه بالموضوع أو بأصل الحق الخارج عن مهمته الوقتية عند نظر الإشكال الوقتي<sup>(٣)</sup>، إنما له أن يأذن بالصرف إذا ظهر له أن الدائن قام بتنفيذ هذه الشروط<sup>(٤)</sup>. كذلك فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا كانت شروط العرض تتعارض مع منطوق الحكم أو مع موضوع السند المنفذ به<sup>(٥)</sup>. أما إذا اتفقت الشروط مع ما ورد في هذه السندات أو حصلت طبقاً للقانون فيقضى بالإيقاف مع الأمر بإيداع المبلغ المعروض في خزانة المحكمة على أن يصرف للدائن عند قيام شروط

---

(١) دى بايم ج ٢ ص ١٢٦ وحكم كة باريس المشا إليه فيه . وقد استقر قضاء على أنه لا يؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في إشكال التنفيذ المبني على حصول العرض ورفع دعوى من المدين بصحة العرض قبل ذلك أمام محكمة الموضوع ؛ لاختلاف موضوع الدعويين واختلاف الأحكام التي تصدر فيهما ؛ إذ لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بأي حال من الأحوال أن يقضى في موضوع العرض بالصحة أو البطلان وكل ما له الفصل فيه هو ما إذا كان الاستمرار في التنفيذ واجباً أم الإيقاف . وكذلك لا تختص كة الموضوع بالحكم بطلان مباشر في طلب الاستمرار في التنفيذ أو الإيقاف وإنما تقضى فقط في موضوع الحق وما إذا كان موجداً من عدمه ؛ فإذا ألفت وجهه قضت بصحة العرض والإيداع وإذا اتضح لها عكس ذلك قضت برفض الدعوى (برتان ج ٢ ص ٤٦٦ نبرة ٩٧٦) .

(٢) استئناف مختلط في ١٥ فيبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٣٠ ، وراجع نص الفقرة الأولى من المادة ٣١٣ مرافعات .

(٣) استئناف مختلط في ١٥ فيبر ١٩٣٣ نفس المراجع .

(٤) دى بايم ج ٢ ص ٢٧ .

(٥) برتان ج ٢ ص ٤٦٥ نبرة ٩٦٨ .

العرض<sup>(١)</sup> . والحكم الصادر من قاضي التنفيذ برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ اعتماداً على عدم كفاية المبلغ المعروض لا يؤثر على حق المحكمة الاستثنائية في الحكم بالإيقاف في التنفيذ إذا أضاف المدين مبلغاً آخر على المبلغ المعروض ، على أن تلزمه بالمصاريف حتى تاريخ تمام العرض<sup>(٢)</sup> . ويرى بعض الشراح في فرنسا أن لقاضي الأمور المستعجلة الحق في حالة عدم كفاية العرض في إلزام الدائن بتسليم المعروض من تحت الحساب وإيقاف التنفيذ مع حفظ حقوق الطرفين لمحكمة الموضوع<sup>(٣)</sup> . إلا أن هذا الرأي مرجوح وغير معمول به ؛ لتعارضه مع مهمة القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) عند نظر الإشكال الوقفي التي تحتم عليه عدم الفصل أو المساس بالموضوع عند الفصل في صعوبات التنفيذ الوقتية<sup>(٤)</sup> . وإذا قبل الدائن المبلغ المعروض بشروط طلب تدوينها في إيصال التخالص ووافق المدين على ذلك فيكتفى قاضي التنفيذ في هذه الحالة بأن يثبت في محضر الجلسة أقوال كل طرف ثم يقضى بإيقاف التنفيذ بعد تسليم الدائن المبلغ المعروض . ويشترط للحكم بوقف التنفيذ أن يحصل عرض من المدين للدائن أولاً فإذا لم يحصل عرض واكتفى المدين بإيداع المبلغ في خزانة المحكمة بدون علم الدائن بشروط مخصوصة أو بغير شروط فلا يكفي ذلك للحكم بإيقاف التنفيذ<sup>(٥)</sup> . وإذا كان سبب عدم قيام المدين بالوفاء هو توقيع حجوز تحت يده على المبلغ المطلوب منه فيجوز لقاضي التنفيذ الحكم بإيقاف التنفيذ مع تكليف المدين بإيداع المبلغ الذي في ذمته في خزانة المحكمة على ذمة طالب التنفيذ والدائنين الحاجزين في مدة معينة وإلا فيستمر في التنفيذ على أن يحصل إيداع المبلغ

---

(١) دى بليم ج ٢ ص ٣١ ، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ مرافعات على أن قاضي التنفيذ له « أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه » .

(٢) برتان ج ٢ ص ٤٦٥ نبذة ٩٧٠ ودى بليم ج ٢ ص ٣١ وباريس في ١٤ ماي ١٨٤٢ و ٢٣ ي نيه ١٨٢٥ التي أشأ إليها .

(٣) دى بليم ج ٢ ص ٣١ .

(٤) برتان ج ٢ ص ٢٦٥ نبذة ٩٧١ .

(٥) برتان ج ٢ ص ٤٦٤ نبذة ٩٧٢ ودى بليم ج ٢ ص ٢٦ وحكم محكمة باريس المشار

إليه فيه .



الناتج من التنفيذ بالخزانة بالشروط عينها<sup>(١)</sup> . وإذا دفع المدين بملزوميته  
بجزء من المبلغ المطالب به فقط طبقاً لشروط محضر الصلح (الكونكرداتو)  
المعمول به مع الدائنين وعرض هذا الجزء على الدائن حالاً طبقاً لشروط  
الصلح فيجوز لقاضي التنفيذ أن يقضى بإيقاف التنفيذ مع إيداع المبلغ  
المعروض في الخزانة إذا لم يقبل الدائن تسلمه مع بقاء الحالة كما هي عليه  
لمحكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> . وإذا عرض المدين مبلغاً على الدائن ورفض هذا تسلمه  
فأودعه الأول في خزانة المحكمة وعقب الإيداع غير الدائن رأيه وقبل تسلم  
المبلغ فيختص قاضي التنفيذ في هذه الحالة بالإذن بصرف هذا المبلغ للدائن  
مع إلزامه بمصاريف العرض والإيداع<sup>(٣)</sup> .

٥٠٤ - اتحاد الذمة : اتحاد الذمة وجه من وجوه انقضاء الالتزام .  
ومن ثم إذا رفع المنفذ ضده إشكالا وقتياً في التنفيذ مؤسساً إياه على انقضاء  
الدين المنفذ به باتحاد الذمة فإن قاضي التنفيذ يفحص هذا الاعتراض أخذاً  
من ظاهر المستندات . ومتى استبان جدية ما يقرره المستشكل فإنه يقضى  
بوقف التنفيذ<sup>(٤)</sup> . أما إذا اتضح له عدم جدية هذا الاعتراض فإنه يقضى  
بالاستمرار في التنفيذ (إذا كانت شروط صحة التنفيذ الأخرى متوافرة) .  
وكل ذلك مع مراعاة ما سبق أن قررناه في بند (٤٦٢) بالنسبة للاستشكال  
في تنفيذ الأحكام .

(١) برتان ج ٢ ص ٤٦٤ فبذة ٩٧٣ .

(٢) ب تان ج ٢ ص ٤٦٧ فبذة ٩٦٨ .

(٣) دى بليم ج ٢ ص ٣١ .

(٤) قضى بأنه « إذا صدر حكم بالإخلاء على (زيد) من الشقة التي يسكنها ، وبعد  
صدوره أصبح مالكاً لخصه في المنزل تربو غلتها على الشقة التي يشغلها ، فإنه بذلك يكن قد  
توافر له سبب من أسباب انقضاء الالتزام يؤثّر في قوة الحكم التنفيذية ويسقطه باعتباره  
معاناً من موانع التنفيذ المقررة في اتفاقنا ؛ فيحق له أن يستشكل في تنفيذ الحكم ويطلب  
إيقاف تنفيذه - ذلك أن اتحاد الذمة يرد على الديون وكافة التعهدات ولا يقتصر على الالتزامات  
أو الحقوق الشخصية وحدها ، بل يتناول كذلك التعهدات بكافة أذاعها والأحكام والسندات  
التنفيذية والحقوق العينية ويسمى في هذه الحالة بالادغام ، المستأجر الذي يشتري العين يسقط  
عنه التزام ردها » (مستعجل اسكندرية - ١٩٤٦/٤/٢٩ - المجموعة الرضمية - ٤٨ -  
٥٦٦) .

### المطاب الثالث - الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بالدين

٥٠٥ - **الشروط اللازمة في الدين الذي يجرى التنفيذ اقتضاه له ،**  
**والاشكالات الوقتية المتعلقة بذلك :** لا يكفي لصحة هذا النوع من التنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي مما أوضحناه في المطلب الأول ، بل يتعين - فوق هذا - أن يكون الدين المنفذ بمقتضاه محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ؛ إذ تنص المادة ٢٨٠ مرافعات على أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا «اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء...» . فإذا تخلف في الدين شرط من هذه الشروط وقع هذا النوع من التنفيذ باطلاً<sup>(١)</sup> . ونتولى فيما يلي شرح كل شرط من الشروط مع ذكر أمثلة لإشكالات التنفيذ التي قد ترد عليه : (الشرط الأول) - أن يكون الدين محقق الوجود : يجب أن يكون الدين المشار إليه في السند التنفيذي محقق الوجود ؛ لأنه إذا لم يكن كذلك فلا يتصور اقتضائه جبراً . وبدهى أنه لا يكفي لاعتبار الدين غير محقق الوجود مجرد إثارة أى منازعة من المدين حول وجوده ولو لم تكن هذه المنازعة جدية<sup>(٢)</sup> ، بل يتعين لاعتبار الدين غير محقق الوجود أن تكون المنازعة حول وجوده قائمة على أساس من الحد . ولا تكون المنازعة في وجود الدين منازعة جدية إذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه<sup>(٣)</sup> . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتي في التنفيذ وأسس على القول بأن الدين المشار إليه في السند التنفيذي هو دين احتمالي أو دين معلق على شرط لم يتحقق أو دين مشكوك في وجوده مثلاً ، فإن قاضي التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ومتى اتضح له أن

---

(١) والمقصود بالدين معناه الواسع ، أى سواء أكان التزاماً بدفع مبلغ من النقود أو التزاماً بعمل أو بالامتناع عن عمل . ويلاحظ أن بعض أنواع التنفيذ الأخرى لا تتطلب هذه الشروط كلها بل تكتفى ببعضها . ولكنها ليست محل بحثنا الآن لأننا بصدد الكلام عن التنفيذ المباشر وعن الحجوز التنفيذية فقط .

(٢) وإلا لو قيل بغير هذا لكانت الكلمة الأخيرة في التنفيذ بيد المدين ؛ بحيث يستطيع منع التنفيذ - إذا شاء - بمجرد إثارة أى منازعة في وجود الدين ولو لم تكن جدية ، وهو ما يتنزه عنه المشرع .

(٣) تنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ٧٦ .

الاعتراض المذكور يقوم على أساس من الجدل فإنه يقضى بوقف التنفيذ ،  
أما إذا اتضح له أن الاعتراض لا يقوم على سند من الجدية فإنه يقضى  
بالاستمرار في التنفيذ<sup>(١)</sup> . وسوف نشر حالاً فيما يلي إلى أمثلة عديدة  
للاشكالات الوقتية المتعلقة بشرط تحقق الوجود في الدين . ( الشرط الثاني ) —  
أن يكون الدين معين المقدار : لا يكفي أن يكون الدين الوارد في السند  
التنفذي محقق الوجود ، بل يجب — بالإضافة إلى ذلك — أن يكون معين  
المقدار ، وهذا بديهى حتى لا يحصل الدائن على أكثر من حقه وحتى  
يتمكن المدين من معرفة ما يجب دفعه فيما لو أراد الوفاء اختياراً . وطبعى  
أنه لا يكفي لاعتبار الدين غير معين المقدار مجرد إثارة أى منازعة من المدين  
حول مقداره ولو لم تكن هذه المنازعة جدية ، بل يتعين — لاعتبار الدين  
غير معين المقدار — أن تكون المنازعة حول مقداره قائمة على أساس من  
الجدل . ولا تكون المنازعة جدية في مقدار الدين إذا سهلت تصفيته وأمكن  
تعيينه فوراً<sup>(٢)</sup> . ومن ثم إذا رفع إشكال وقتى في التنفيذ وأسس على القول  
بأن الدين المشار إليه في السند التنفذي هو دين غير معين المقدار ؛ كأن  
يقرر مثلاً أنه وفي أجزاء متعددة من هذا الدين وأن الباقي منه أقل مما يزعم  
طالب التنفيذ ، أو كأن يقرر مثلاً أن الدين المذكور بصفة إجمالية وغير  
معين بالتعيين . فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات  
ومتى اتضح له أنه يقوم على أساس من الجدل فإنه يوقف التنفيذ . أما إذا  
اتضح له أن الاعتراض لا يقوم على سند من الجدل وأن الدين معين المقدار  
وليس ثمة نزاع جدى في المقدار المعين فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ .  
وأما إذا اتضح له أن جزءاً من الدين معين المقدار والجزء الآخر متنازع  
في مقداره نزاعاً جدياً فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ بالنسبة للشق المعين  
المقدار ( أى الذى تكون المنازعة في مقداره غير جدية ) ويوقف التنفيذ  
بالنسبة للشق غير المعين المقدار ( أى الذى تكون المنازعة في مقداره جدية ) .  
وسوف نشر حالاً فيما يلي إلى أمثلة للاشكالات الوقتية المتعلقة بشرط تعيين

(١) والمفروض بطبيعة الحال أن تكون شروط صحة التنفيذ الأخرى متوافرة .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى — طبعة ثانية — ص ٨٦ .



المقدار . ( الشرط الثالث ) — أن يكون الدين حال الأداء : لا يكفي أن يكون الدين الثابت في السند التنفيذي محقق الوجود ومعين المقدار على الوجه السابق إيضاحه ، بل يتعين — بالإضافة إلى هذا وذاك — أن يكون الدين حال الأداء . فإذا كان الدين مؤجلاً إلى أجل لم يحل فلا يجوز التنفيذ الجبري اقتضاء له ؛ إذ المدين الذي يتمتع بالأجل لا يجبر على أداء الدين والأجل ما زال ممتداً . ويعتبر الدين حالاً إذا لم يكن وفاؤه مؤجلاً ، أو كان مؤجلاً لأجل مقرر لمصلحة الدائن دون المدين ، أو كان مؤجلاً لأجل وحل هذا الأجل بانقضاء ميعاده أو بنص القانون<sup>(١)</sup> . ومن ثم إذا رفع إشكال وقى في التنفيذ وأسس على القول بأن الدين المشار إليه في السند التنفيذي هو دين غير حال الأداء ، فإن القضاء المستعجل يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات ومتى اتضح له أنه يقوم على أساس من الجدل فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا فباستمراره .

هذه هي الشروط الثلاثة اللازم توافرها في الدين الذي يجري التنفيذ اقتضاء له ، فإن تخلف أيها بطل التنفيذ ولو كان بيد الدائن سند تنفيذي ؛ لأن السند التنفيذي لا يغني عن وجوب تحقق هذه الشروط في الدين<sup>(٢)</sup> . وقد يتبادر للذهن لاهلة الأولى أن الدائن الذي يحصل على سند تنفيذي (خصوصاً إذا كان هذا السند حكماً) فإنه يكون قد استجمع أيضاً هذه الشروط الثلاثة ؛ باعتبار أن الحكم إنما يحسم النقاش في شأنها قبل صدوره . والواقع أنه إذا كان السند التنفيذي حكماً فإن هذه الشروط الثلاثة تكون — غالباً — قد توافرت سلفاً ؛ لأن الفصل في الخصومة بحكم من القضاء يقتضي — عادة — حسم المنازعات المتعلقة بوجود الدين أو عدم وجوده ؛ ولأن الأحكام قلما تصدر معلقة على شرط أو مؤجلة إلى أجل . ولهذا فالغالب

---

(١) كما لو أنقص التأمينات الممنوحة للدائن . وكما لو أشهر إفلاسه مثلاً . وغير ذلك من الحالات التي ينص القانون على سقوط أجل الدين بمجرد حصولها .

(٢) بل ويلزم فوق هذا وذاك أن تتوافر شروط صحة التنفيذ الأخرى . كالشروط اللازمة في أطراف التنفيذ (بند ٤٩٥) والشروط اللازمة في مقدمات التنفيذ (بند ٥٠٦) والشروط اللازمة في طريقة التنفيذ التي اختارها طالب التنفيذ (بند ٥٠٨ وما بعده) وقد سبق أن أوضحنا ذلك مراراً . وراجع أيضاً ما ذكرناه في بند (٤٧٥) .

أن تثار المناقشة حول هذه الشروط الثلاثة حين يكون التنفيذ بمقتضى محرر موثق لا بمقتضى حكم ؛ إذ العقود والتصرفات الموثقة كثيراً ما ينص فيها على تعليق الدين الوارد بها على شرط موقف أو تأجيل وفائه إلى أجل ، وهي التي يكثر أن ينازع المدين في صدد وجود الدين الوارد بها أو انقضاؤه أو مقداره أو ما إلى ذلك من المنازعات المتصلة بشروط الدين . ولكن هذا جميعه لا ينفي وجود حالات تثور فيها أمثال هذه المنازعات في صدد الأحكام . من ذلك مثلاً أن يحاول الدائن اقتضاء الدين جبراً بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية أو حكم صادر بتقديم حساب أو حكم بتوجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المتعنة ، فإن الدين الوارد في هذه الأحكام يعتبر - رغم صدور الحكم - غير محقق الوجود<sup>(١)</sup> . وكذلك محاولة التنفيذ بمقتضى حكم قضى بالإلزام بالدين معلقاً على شرط موقف ، وذلك إذا حاول المحكوم له تنفيذ الحكم قبل تحقق الشرط . فإن الدين رغم ثبوته في الحكم يعتبر غير محقق الوجود طالما أن الحكم نفسه قد علق الوفاء على شرط موقف وطالما أن هذا الشرط الموقف لم يتحقق بعد . وقد يكون الدين أيضاً غير حال الأداء رغم ثبوته في الحكم وذلك إذا ألزمت المحكمة المدين بالوفاء بعد أجل معين حددته في حكمها . وكذلك قد يكون الدين محكوماً به وغير معين المقدار كأن تحكم المحكمة بمسئولية المدعى عليه والتزامه بالتعويض دون أن تحدد مقدار التعويض الواجب دفعه ، فمثل هذا الحكم لا يجوز تنفيذه جبراً إلا بعد الحصول على حكم (أو عقد موثق) بتقدير التعويض . وكأن تحكم المحكمة بإلزام خصم بمصاريف الدعوى دون أن تحدد مقدارها في حكمها ، فمثل هذا الحكم لا يجوز تنفيذه جبراً اقتضاء للمصاريف إلا بعد تحديد مقدارها .

(١) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٢٢٤ - فالحكم الصادر بغرامة تهديدية لا يقطع بوجود الدين (أي التعويض) ؛ إذ لا بد من إعادة عرض الأمر ثانية على المحكمة وقد ينتهي قضاؤها بعدم الحكم على المدين بشيء من الغرامة التهديدية (مستعجل مختلط مصر ١٩٢٣/١١/٢٤ - المحاماة - ٤ - ٣٨٢ - والمنايا الجزئية - ١٩٢٧/٥/٣١ - المحاماة ٨ - ٨٥ - واستئناف مصر - ١٩٢٤/٣/٦ - المحاماة - ٤ - ٦٤٦) . والحكم الصادر بتقديم حساب أو بتوجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المتعنة لا يقطع بوجود الدين وإنما يمهّد السبيل إلى إثبات وجوده .

والمقرر أنه حتى يمكن التنفيذ جبراً اقتضاء للمصاريف فإنه يجب أن تكون مقررّة في الحكم أو مقررّة بأمر على عريضة يصدره رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم ، وذلك إعمالاً لنص المادة ١٨٩ مرافعات<sup>(١)</sup> . فإذا لم تكن معينة المقدار بأحد هذين الوجهين فلا يكفي في تقديرها مجرد التأشير بمقدارها على هامش الحكم بمعرفة قلم الكتاب<sup>(٢)</sup> . وترتيباً على ما تقدم جميعه إذا رفع إشكال وقى في التنفيذ واستبان قاضي التنفيذ — من ظاهر المستندات — أن الدين الثابت في السند التنفيذي (سواء أكان حكماً أم غير حكم) هو دين غير محقق الوجود (على الوجه السابق شرحه فيما تقدم) فإنه يقضى بوقف التنفيذ . كأن يتضح له مثلاً أن الدائن يريد التنفيذ بمقتضى حكم صادر بغرامة تهديدية<sup>(٣)</sup> ، أو حكم صادر بتقديم حساب ، أو حكم صادر بدين معلق على شرط موقف لم يتحقق بعد<sup>(٤)</sup> ، أو حكم صادر بتوجيه اليمين

(١) تنص المادة ١٨٩ مرافعات على أن «تقدر مصاريف الدعوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها ، ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠» .

(٢) مستعجل مصر — ١٩٣٥/١٠/١٦ — الجريدة القضائية — مسلسل ٢٥٨ — ص ٢ وطنطا استثنائي — ١٩٣٩/٩/٢٠ — المحاماة ٢٠ — ٨٠٨ ، مستعجل مصر ١٩٤٨/١١/٢٤ المحاماة — ٣٠ — ١٩٢ — ومستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/١١/١٣ — القضية ٤٣١٠ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية (حكم لم ينشر) — والتنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي — طبعة ثانية — ص ٧٥ — والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٢٢٥ — وثمة رأ عكسي يقرر أنه يكفي لتقدير المصاريف مجرد التأشير بمقدارها من قلم الكتاب على هامش الحكم ، ولو لم تكن معينة المقدار في الحكم نفسه أو بأمر على عريضة وفقاً للمادة ١٨٩ مرافعات (مستعجل مصر ١٩٣/٣/٢ — المحاماة — ٢٤٣ — ٢٧٧) ، ولكنه رأى مرجوح والراجح هو ما أوضحناه بالمتن . ويلاحظ أن أمر تقدير المصاريف الذي يصدر وفقاً للمادة ١٨٩ مرافعات يختلف عن الأوامر على العرائض التي تصدر طبقاً للمادة ١٩٤ مرافعات ؛ إذ هو في حقيقته مكمل للحكم بالإلزام بالمصاريف . ومن ثم فإنه لا يسقط بعدم تنفيذه في خلال الثلاثين يوماً المشار إليها في المادة ٢٠٠ مرافعات (نقضي ١٩٥٦/١٠/١٨ — المكتب الفني — ٧ — ٨٤٢) ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الجديد .

(٣) مستعجل مختلط مصر — ١٩٢٣/١١/٢٤ — المحاماة — ٤ — ٣٨٦ .

(٤) قضى بأنه إذا كان الثابت أن (زيداً) دفع دعواه ضد البائع ، المشتري يطالب أخذ الورشة المباعة بالشفعة فقضى له بالشفعة وبعد ذلك عمد المشتري إلى تخريب الورشة وأحاطها أرضاً خربة ، وقبل أن يرفع (زيد) دعوى بإثبات الحالة عمد المشتري إلى تنفيذ حكم الشفعة =



الحاسمة أو المتممة ، أو أنه يريد التنفيذ بعقد رسمي يعلق المديونية على شرط لم يتحقق أو ينطوى على دين أصبح وجوده متنازعا فيه نزاعاً جدياً<sup>(١)</sup> ؛ كذلك فإن قاضي التنفيذ يحكم بوقف التنفيذ متى اتضح له - من ظاهر المستندات - أن الدين الثابت في السند التنفيذي (حكماً كان أو غير حكم) هو دين غير حال الأداء أو غير معين المقدار (وذلك على الوجه السابق شرحه) . كأن يتضح مثلاً أن أجل الوفاء لم يحل بعد ، أو أن الدائن يريد التنفيذ بالمصاريف مع أنها لم تقدر في الحكم أو في أمر تقدير وفقاً للمادة

---

على (زيد) وفاء لمبلغ الثمن بتوقيع حجز على منقولاته وتحديد يوم البيع ، فاستشكل (زيد) في التنفيذ أمام القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) طالباً وقف البيع ، فإنه يقضى بوقف البيع ؛ إذ أن حكم الشفعة وإن كان يعتبر سنداً بمبلغ الثمن يحتمل التنفيذ به في ذاته إلا أن المشفوع منه لا يستطيع المطالبة بالثمن قبل أن ينفذ التزامه بتسليم العقار المشفوع منه ؛ فلا يحق له أن يحبس العقار ويطالب بالثمن أو على الأقل لا يجوز له أن يهمل التسليم أو يهمل عرض العقار على الشفيع ويطالب بالثمن . ويمتنع عليه تنفيذ بالثمن حتى يقوم بتنفيذ التزامه بعرض العقار عرضاً رسمياً أو بتسليمه (مستعجل مصر - المحاماة - ١٧ - ٧٧٧) .

(١) قضى بأنه يشترط لصحة التنفيذ بالسند التنفيذي أن يشتمل ديناً يحقق الوجود ومعلوم المقدار وواجب الأداء حالا فإذا افتقر الدين إلى صفة من هذه الصفات انعدم حق صاحبه ووجب على القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) عند نظر الصعوبات المتعلقة بالتنفيذ أن يوقفه حتى يتحقق الدين بحكم من القضاء . فإذا كان ثابت أن المؤجرة حجزت على المستأجر بمقتضى عقد إيجار رسمي مشمول بالصيغة التنفيذية فاستشكل في التنفيذ طالباً وقف البيع لأن دين الأجرة متنازع فيه حيث يوجد حساب بين الطرفين وقدم للتدليل على جدية هذا انقول حكيم ثابت فيهما تحصيل المؤجرة مبالغ عديدة من الأجرة ووجود حساب بينهما ونزاع حول الأجرة محل التنفيذ ، فإن القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يتعين عليه الحكم بإيقاف التنفيذ (مستعجل مصر - ١٥/١٢/١٩٣٤ - الجريدة القضائية - مسلسل - ٢٦٤ - ص ١٦) . وقضى في هذا الصدد أيضاً بأن الإيجار المعقود بعقد رسمي عليه الصيغة التنفيذية يصلح أن يكون سنداً للتنفيذ به على المستأجر بالمبالغ المستحقة عليه المعلومة المقدار والواجبة الأداء حالا مثل أقساط الإيجار . أما التعويضات المنصوص عليها في عقد الإجارة فلا يجوز التنفيذ بها بواسطة العقد ولو كان التعويض مؤيداً بتقرير خبير ومنصوص في العقد على أن التعويض يقدره خبير وأن ينفذ تقريره بخير تصديق المحكمة ؛ إذ أنه لا يؤخذ بتقرير الخبير دون أن يطرح على المحكمة لمناقشته ومعرفة ما إذا كان المدعى يستحق تعويضاً أم لا ، ومقدار هذا التعويض ؛ خصوصاً وأن الخبير لم يبين مقدار التعويض المستحق للمدعى . ومن ثم يكون دين المدعى غير يحقق الوجود ولا معلوم المقدار (الأزبكية - ١٤/٦/١٩٢٣ - المحاماة - ٤ - ٦٧٦) .

١٨٩ مرافعات ، بل قدرت بمعرفة قلم الكتاب على هامش الحكم<sup>(١)</sup> . أو أن الدائن يريد التنفيذ اقتضاء لقيمة منقولات مع أن الحكم المنفذ بمقتضاه لم يحكم إلا بتسليم المنقولات عيناً ، ولم يقض بالإلزام بدفع قيمتها في حالة عدم التسليم عيناً<sup>(٢)</sup> .

#### المطلب الرابع - الإشكالات المتعلقة بمقدمات التنفيذ

٥٠٦ - الشروط اللازمة في مقدمات التنفيذ ، والإشكالات المتعلقة بها : هناك إجراءات يستلزم القانون اتخاذها قبل الشروع في نوع التنفيذ الجبرى الذى نحن بصدد معالجته ، ويترتب البطلان على إغفالها . وقد جرى الفقهاء على تسميتها باسم « مقدمات التنفيذ » ، وهذه المقدمات هي : ( أولاً ) إعلان السند التنفيذى إلى من يراد التنفيذ ضده ، ( ثانياً ) وتكليفه بالوفاء ، على أن يتم ذلك وفق ضوابط معينة سوف نشير إليها حالاً<sup>(٣)</sup> . ( ثالثاً ) ويجب أن يمضى يوم على إعلان السند التنفيذى قبل إجراء التنفيذ . وقد تعرضت المادة ٢٨١ مرافعات لبيان مقدمات التنفيذ فنصت على أنه

(١) مستعجل مصر - ١٩٤٨/١١/٢٤ - المحاماة - ٣٠ - ١٨٨ وكان الحكم المستشكل فيه قد قضى بالمصاريف ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة فاستشكل المنفذ ضده في التنفيذ وأمر القاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) بوقف التنفيذ بالنسبة للمصاريف ( لأنها لم تقدر في الحكم ولا في أمر تقدير لاحق ) وباستمرار التنفيذ بالنسبة لأتعاب المحاماة لأنها معينة المقدار . وراجع بنفس المعنى مستعجل مصر - ١٩٣٥/١٠/١٦ - الجريدة القضائية - مسلسل ٢٥٨ - ص ٦ - وراجع الأحكام والمراجع التى أشرنا إليها حالاً في حاشية سابقة .

(٢) قد يحكم بتسليم منقولات ولا يتضمن الحكم قضاء بالإلزام بدفع قيمتها نقداً في حالة عدم تسليمها عيناً ، ثم يخفى المدين المنقولات المحكوم بتسليمها ، فلا يحق للمحكوم له أن ينفذ الحكم المذكور بالحجز على أموال المدين وفاء لقيمة المنقولات ؛ بل يتعين عليه الحصول على سند تنفيذى بقيمة المنقولات ( كحكم تحدد فيه قيمة هذه المنقولات مثلاً ) . ولهذا جرى رافعو الدعاوى في أمثال هذه الحالات أن يطلبوا منذ بداية الحكم لهم بتسليم المنقولات أو بتسليم قيمتها وقدرها كذا . فاذا صدر الحكم بإجابتهم لمطلبهم بشقيه استطاعوا التنفيذ بالحجز وفاء لقيمة المنقولات المحددة في الحكم فيما لو لم يتيسر تنفيذ بتسليم المنقولات عيناً .

(٣) يلاحظ أن « مقدمات التنفيذ » واجبة في كل تنفيذ جبرى ، سواء أكان تنفيذاً مباشراً ( كتسليم عقار أو منقول ، أو غلق نافذة ، أو هدم حائط مثلاً ) أم بطريق الحجز ، اللهم إلا إذا نص القانون على ما يخالف ذلك أو كان التنفيذ لا يقتضى استعمال القوة الجبرية ( التنفيذ للذكور أب الوفا بند ١٤٧ م ) . وسوف نشير في بند ( ٥٠٧ ) إلى بعض الحالات التى لا ضرورة فيها لمقدمات التنفيذ .

« يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو لموطنه الأصلي وإلا كان باطلاً . ويجب أن يشمل الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطالب وتعيين موضع مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين ... ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذي » . ومن هذا النص يتضح أنه يتعين على الدائن قبل الشروع في التنفيذ الجبري ( سواء أكان تنفيذاً مباشراً أم بطريق حجز التنفيذ ) أن يوجه إلى المدين إعلاناً يشمل على ما يأتي : (١) البيانات المعروفة في أوراق المحضرين : فإذا وجه الإعلان وكان غفلاً من البيانات اللازمة لصحة أوراق المحضرين فإنه يكون باطلاً وبالتالي تبطل إجراءات التنفيذ التي أسست عليه . ويرجع في شروط صحة أوراق المحضرين والبطلان الذي يترتب على إغفال بعض بياناتها إلى ما هو مقرر في هذا الشأن في كتب المرافعات . (ب) الصورة التنفيذية للسند التنفيذي الذي يجري التنفيذ بمقتضاه ( سواء أكان حكماً أم عقداً رسمياً أم أمراً أم غير ذلك من السندات التنفيذية ) . ويجب أن يشمل كل من أصل الإعلان وصورته على الصيغة التنفيذية . ومن ثم يبطل الإعلان إذا لم يشمل على صورة من السند المراد التنفيذ بمقتضاه أو إذا كانت خالية من الصيغة التنفيذية . ويلزم أن يتوافر هذا الشرط وذلك في كل من أصل الإعلان وصورته فإن توافر في الأصل دون الصورة أو في الصورة دون الأصل وقع الإعلان باطلاً<sup>(١)</sup> . وإذا كان الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه قد سبق إعلانه للمدين قبل صيرورته جائز التنفيذ ( لتسري مواعيد الطعن فيه مثلاً في الحالات التي يكون إعلان الحكم دون النطق به هو الجبري تاميعاد ) فإن هذا الإعلان لا يفني عن الإعلان الذي نحن بصدده الآن . لأن الأول يكون غفلاً من الصيغة التنفيذية<sup>(٢)</sup> . ومن ثم إذا شرع الدائن في مباشرة التنفيذ الجبري مكثفاً بالإعلان الأول فقط وقعت إجراءات التنفيذ باطلة . ( ح ) .

---

(١) راجع التنفيذ للدكتور أبو اتوقا بندي ١٤٥ و ١٤٧ .

(٢) المرجع السابق بند ١٤٥ .



تكليف المدين بالوفاء<sup>(١)</sup>، وتحديد المطلوب منه<sup>(٢)</sup>. وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى إن تراخى في الوفاء<sup>(٣)</sup> : والبيان الخاص بالتكليف بالوفاء ، والإنذار باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى هو بيان يترتب بطلان على إغفاله بالتطبيق لنص المادة ٢٠ مرافعات . على اعتبار أن هذا البيان مقرر لمصلحة المدين ليستبين التزامه بالوفاء جبراً . ولهذا فلا بطلان إذا وضحت تماماً دلالة إعلان السند التنفيذي على معنى الحد في الرغبة في التنفيذ القهرى<sup>(٤)</sup>. والبيان الخاص بتحديد المطلوب من المدين أيضاً بيان جوهرى . وإنما يغنى عنه ما يرد في صلب السند من بيان المطلوب<sup>(٥)</sup> . وليس بلازم أن يكون البيان الخاص بتكليف المدين بالوفاء . وتحديد المطلوب منه . وإنذاره باتخاذ إجراءات التنفيذ القهرى وارداً في نفس إعلان السند التنفيذي إلى المدين ، بل يجوز توجيهه بإعلان ثانٍ مستقل عن إعلان السند التنفيذي مع الإشارة إلى سبق إجراء الإعلان المذكور . ( د ) موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة : وإغفال هذا البيان لا يترتب عليه بطلان إجراءات التنفيذ . بل يترتب عليه جواز إعلان الدائن في قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح إعلانها في الموطن المختار ، وذلك إعمالاً للأصل العام المقرر في المادة ١٢ من قانون المرافعات<sup>(٦)</sup>.

(١) و (٢) - أنه قد يعطى بصفة من سند ( كترمه بدفع مبيع معين ) أو اثر ما يعبر و بامتناع عن عمل ( كالزامة بهدم حائط أو سد نافذة أو تسليم عقار أو منقول ) .

(٣) وحتى يتمكن المدين من الوفاء وتفادى تنفيذ الجبرى نصت المادة ٤٦١ مرافعات ملغى حل أنه « يجب أن يكون المدين الذى يقع به هذا الإعلان أو بإجراء التنفيذ مفوضاً في انقبض وإعطاء المخالصة إلا إذا كان المطلب واجب الأداء بحسب نص سند التنفيذ في محل غير المحل الذى يحصل فيه الإعلان أو التنفيذ » . ولكن إغفال ما يوجبه هذا النص لا يبطل الإجراءات ( المرجع السابق ص ٢٩٣ ) . وعلى كل حال فلم يورد قانون المرافعات الجديد نصاً مماثلاً ، بل أغفل النص على ذلك .

(٤) و (٥) المرجع السابق بند ١٤٧ .

(٦) وكان قانون المرافعات الملغى يخرج على هذا النص العام في صدد التنفيذ على أملاك بالنسبة للتنبيه العقار ؛ إذ أنه كان يجب أن تشمل ورقة التنبيه على بيانات معينة ومنها بيان خاص بتعيين موطن الدائن مباشر الإجراءات في البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ ، ثم نص صراحة على أن إغفال هذا البيان يترتب عليه بطلان التنبيه العقار ( المادة ٦١٠ مرافعات ملغى ) ، ولم يأخذ قاذن المرافعات الجديد بهذا النظر بل طبق أيضاً بالنسبة للتنبيه العقارى الأصل العام الواجب في المادة ١٢ مرافعات ( راجع المادة ٤٠١ مرافعات جديد ) .

ولا يكفي أن ينطوى الإعلان على البيانات سالفة الذكر ، بل يتعين - فوق هذا - أن يعلن لنفس المدين أو في موطنه الأصلي دون الموطن المختار . فإذا أعلن في الموطن المختار كان باطلا . كما أن تسليمه إلى المدين نفسه أو في الموطن الأصلي يتعين أن تراعى فيه قواعد الإعلانات المشروحة في كتب المرافعات والتي يترتب على إغفالها البطلان ، فإن لم تراعى هذه القواعد كان الإعلان باطلا وبطلت بالتالى إجراءات التنفيذ القهرى . وقد أوجب قانون المرافعات الجديد أن يمضى يوم بين إعلان السند التنفيذى وبين إجراء التنفيذ . وعم ذلك بالنسبة لكافة أنواع التنفيذ التى تقتضى توجيه إعلان قبل مباشرتها ( وكان القانون الملغى يستلزم ذلك بالنسبة لحجز المنقول لدى المدين فقط فى المادة ٤٩٨ مرافعات ملغى ) . هذه هى أهم الشروط اللازم توافرها لصحة مقدمات التنفيذ . ومن ثم إذا شرع الدائن فى التنفيذ الجبرى مغفلا مقدمات التنفيذ سالفة الذكر . أو إذا جاءت مقدمات التنفيذ باطلة على الوجه السالف شرحه واستشكل المدين فى التنفيذ ناعياً عليه هذا العيب أو ذاك فإن قاضى التنفيذ يقضى بوقف التنفيذ متى استبان العيب من ظاهر المستندات ، أما إذا اتضح له أن العيب الذى ينسبه المدين لا يودى إلى بطلان مقدمات التنفيذ ( كما غفان ذكر الموطن المختار مثلاً ) فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ متى كانت بقية شروط صحة التنفيذ الأخرى متوافرة .

٥٠٧ - **حالات يعوز فيها انفعال مقدمات التنفيذ :** الأصل أن مقدمات التنفيذ واجبة فى كل تنفيذ قهرى . اللهم إلا إذا نص القانون على إجازة التنفيذ قهراً دون مقدمات كما هو الشأن مثلاً فى حجز ما للمدين لدى الغير<sup>(١)</sup> أو فى حانة النص فى الحكم على تنفيذه بالمسودة . كما أنه لا ضرورة لمقدمات التنفيذ إذا كان الأمر المراد التحدى به فى السند التنفيذى من الأمور لا تتطلب تنفيذاً جبرياً . فمثلاً إذا صدر حكم بتعيين حارس قضائى فإن الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر ؛ وإذن فللحارس بمجرد

---

(١) تنص المادة ٣٢٨ مرافعات فى صدد حجز ما للمدين لدى الغير على أن يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين ... .

حصول الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى بينما يكون إعلان هذا الحكم واجباً إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة . إذ أن هذا التسليم هو الذى يقتضى تنفيذاً جبرياً . كذلك إذا أوقف التنفيذ بسبب رفع دعوى الاسترداد ثم صدر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولاً بالنفاذ المعجل فإن الدائن يستمر فى التنفيذ دون حاجة لإعلان الحكم الصادر برفض دعوى الاسترداد . لأن ما قضى به لا يستلزم تنفيذاً قهرياً وإنما التنفيذ القهرى يجرى نفاذاً للسند التنفيذى الأصلى الذى كان يجرى التنفيذ بمقتضاه ثم توقف بسبب رفع دعوى الاسترداد . كذلك إذا أوقف التنفيذ بسبب رفع إشكال فى التنفيذ ثم صدر الحكم فى الإشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ فإن الاستمرار فى تنفيذ السند التنفيذى الأصلى لا يستوجب إعلان الحكم الصادر فى الإشكال . لأن الحكم فى هذا الإشكال لا يستلزم تنفيذاً قهرياً وإنما التنفيذ القهرى يجرى نفاذاً للسند التنفيذى الأصلى المستشكل فيه . وقد سبق أن شرحنا ذلك عند الكلام عن إعلان الحكم الصادر فى الإشكال بمناسبة تنفيذه . وترتيباً على ما تقدم إذا رفع إشكال فى التنفيذ وطلب المنفذ ضده وقف التنفيذ قولا منه بأن السند التنفيذى المنفذ بمقتضاه لم يعلن قبل الشروع فى التنفيذ وأجاب الدائن على ذلك بأن الإعلان فى هذه الخصوصية غير لازم لأننا أمام حالة من الحالات المعفاة من مقدمات التنفيذ . فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا النقاش من ظاهر المستندات فإذا اتضح له جدية ما يذهب إليه المدين قضى بوقف التنفيذ . أما إذا استبان جدية ما يذهب إليه الدائن فإنه يقضى بالاستمرار فى التنفيذ كأن يتضح أن الحكم المستشكل فيه قد نص على التنفيذ بالمسودة . أو اتضح أنه حكم صادر برفض دعوى استرداد . أو برفض إشكال فى التنفيذ . أو غير ذلك من الأوضاع التى تعنى من اتخاذ مقدمات التنفيذ على النحو الذى أوضحناه حالا .

### المطلب الخامس — شروط صحة الحجوز التنفيذية

قلنا إنه لكى تصح إجراءات التنفيذ الجبرى يتعين أن تتوافر الشروط التى شرحناها فى المطلب الأربعة السابقة ، يستوى فى هذا أن يتم التنفيذ



بالطريق المباشر أو بطريق الحجز التنفيذي . ونشير الآن إلى أن الدائن إذا أراد اتخاذ سبيل الحجز التنفيذي ( كحجز المنقول لدى المدين ، أو التنفيذ على العقار ) وجب - بالإضافة إلى الشروط التي أوضحناها في المطالب الأربعة السابقة - أن تتوافر شروط أخرى هي تلك التي يستلزمها القانون لصحة هذا النوع أو ذلك من أنواع التنفيذ . إذ أن القانون يستلزم لصحة الحجز على المنقول لدى المدين توافر شروط وإجراءات ومواعيد عديدة ويرتب البطلان على إغفالها . كما أن القانون يستلزم لصحة التنفيذ على العقار توافر شروط وإجراءات ومواعيد عديدة ويرتب البطلان على إغفالها . فيتعين إذن لصحة هذا التنفيذ أو ذلك تحقق تلك الشروط والإجراءات والمواعيد التي يرتب القانون البطلان على إغفالها فإن أغفلت كان التنفيذ باطلا . وسوف نتكلم عن ذلك فيما يلي :

#### ( أولا ) - حجز المنقول لدى المدين

##### ٥٠٨ - الشروط اللازمة لصحة حجز المنقول لدى المدين ، والاشكالات

**الوقتية المتعلقة بها :** يستلزم القانون لصحة هذا النوع من الحجوز توافر الشروط انسابق الكلام عنها في المباحث الأربعة السابقة . فيجب أن يكون بيد الحاجر سند تنفيذي على الوجه الذي أوضحناه في المطالب الأول . وأن تتوافر الشروط اللازمة توافرها في الحاجر . وتلك التي يجب توافرها في المحجوز عليه ( بند ٤٩٥ إلى بند ٥٠٤ ) ، وأن تتحقق الشروط اللازمة توافرها في المدين الذي يجري التنفيذ اقتضاء له ( بند ٥٠٥ ) . وأن تستوفي مقدمات التنفيذ ( بند ٥٠٦ ) . فإذا تخلف أحد هذه الشروط على الوجه السابق إيضاحه بطل الحجز . كما أن القانون يستلزم لصحة هذا النوع من الحجوز - فوق ذلك - توافر شروط وإجراءات ومواعيد أخرى متعددة : من ذلك أن تكون المنقولات المراد توقيع الحجز التنفيذي عليها في حيازة المدين أو في حيازة تابعة على التفصيل الذي سنشرحه عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير . ومن ذلك أيضاً عدم جواز كسر الأبواب أو قس الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي وإلا كان الحجز باطلا ( م ٣٥٦ مرافعات ) . وأن يحصل الحجز في المكان

الذى توجد فيه الأشياء المراد حجزها وإلا كان باطلا (م ٢٥٣ مرافعات) ،  
وأن يحضر محضر بالحجز يتضمن بيانات معينة يترتب على إغفال بعضها  
بطلان الحجز ، وأن يوقع الحجز على الأموال التى يحجز القانون توقيع  
الحجز عليها<sup>(١)</sup> . وألا يجرى بيع المحجوزات إلا بعد مضي ثمانية أيام

(١) يجوز توقيع الحجز لتنفيذ على كافة المنقولات الحادية ثمدين إلا ما استثنى منها بنص  
صريح فى القانون . والمقصود بالمنقولات الأموال أو الأمتعة أو الأشياء المنقولة كل ما  
معتبر من لا يحسب قواعد القانون المدنى كالأوراق الغضبية والمجوهرات والتقود والملابس  
والصور ، التماثيل والمنقولات المعدة لاستعمال الدور وزينتها مثل البسط والمقاعد والاريا والساعات  
الكبيرة والمائد والصينى ، الأشياء الأخرى من هذا النوع والأحجار ، الأخشاب وما أدا البناء  
المتخلفة عن هذه المباني أو النجاسة لإقامة مباني جديدة والمراكب والامات والذهبيات والحمامات  
تجارية المقامة على المراكب (كيرييه ج ٢ نبذة ٦٦٣) . وكذلك يجوز توقيع الحجز لتنفيذ  
على التجارة (كيرييه وشرفو ج ٤ نبذة ٢٠٣٤ مكرر ، باريس فى ٢٦ يلى ١٨٥١  
دور ٥٢ ج ٢ ص ٢١٨) . وعلى حق ملكية إجازة الاختراع (ب اتار وكهليه داج ج ٢  
نبذة ٨٥٣) . إنما لا يجوز توقيع الحجز لتنفيذ على علامة افلاوريتة (كيرييه ج ٢ ص ٢٨٤) ،  
ولا على الأوراق الخاصة بالمدين أو سندات الدين الذى له على آخرين اللهم إلا إذا كانت سندات  
المذكورة متداولة لتعامل بها بين الأفراد كأوراق البنوك التى يصدها البنك الأهل فى مصر  
وبنك فرنسا (كيرييه ج ٢ ص ٣٨٤) . ويشترط لصحة الحجز أن تكون المنقولات المراد  
توقيع الحجز عليها مملوكة لثمدين وفى حيازته أو فى حيازة من يمثله قانوناً . وعلى ذلك فيبطل  
الحجز التنفيذ المتوقع على منقولات مملوكة لشركة ذات شخصية معنوية بناء على طلب دائن أحد  
اشركاء (التقضى فى ٢٩ مارس ١٨٨٦ سير ٨٩ ج ١ ص ٣٧٠ واستئناف مختلط  
فى ٥ ديسمبر ١٩٠٠ المجلة ١٣ ص ٣٤) . وقضى ببطلان الحجز المتوقع على منقولات شركة  
ذات شخصية معنوية لدين على أحد اشركاء حتى لو لم يقع فى تكوين شركة الإجراءات التى  
استلزمها القانون لأن بطلان عقد الشركة فى هذه الحالة لا يحصل بقوة القانون بل بحكم من انقضاء  
بناء على طلب الغير . حتى صدور هذا الحكم تعتبر الشركة صحيحة وقائمة) . وكذلك المتوقع  
على منقولات كانت مملوكة للمدين ، باعها لآخر قبل توقيع الحجز ثم بقيت فى حيازة المدين لئلا  
سبب من الأسباب كالإيجار إذا كان للبيع تاريخ ثابت سابق على تاريخ الحجز (دواى فى ٥ يناير  
١٨٤٨ سيرى ٤٨ ج ٢ ص ٧٤ وديمولومب ج ٢٩ نبذة ٥٤٨ ووايى ، رو ج ٨ نبذة ٧٥٦  
ص ٢٥٦) . ولا يجوز للمدين رفع دعوى ببطلان الحجز بعد توقيعه لحصوله على منة لملك  
لذير . لانعدام المصلحة (كيرييه ج ٢ ص ٣٨٤ نبذة ٦٦٦) . وإن كان يجوز له بحسب انرا  
ازاجح أن يمانع فى توقيع الحجز ويستشكل فى التنفيذ لهذا السبب . ويجهز توقيع الحجز على  
حصة شائعة للمدين فى منة لات معينة قبل فائها وتجنيتها وللشركاء فى هذه الحالة الحق فى الممانعة  
فى البيع حين إجراء القسمة . وبعد حصول القسمة يجوز للدائن بيع المنقولات التى اختص بها =

على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به وإلا كان باطلا وألا يجرى البيع إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر (المادة ٣٧٦) . وأن يتم البيع في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيع الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون وذلك على الوجه المبين في المادة ٣٧٥ مرافعات . إلى غير ذلك من الشروط والإجراءات أو المواعيد الأخرى المختلفة التي ينص عليها القانون ويستلزمها لصحة الحجز أو البيع . والذي يعنينا في هذا المقام هو بيان موقف قاضي التنفيذ من الاعتراضات الوقتية التي تثار أمامه في صدد شروط الحجز أو البيع سالفه الذكر وأمثافها . ونبادر إلى القول بأن أمثال هذه الاعتراضات تحصل غالباً إما من المدين المطلوب الحجز عليه أو من الغير الذي يدعى حقاً على الشيء المطلوب الحجز عليه . وقد تثار هذه الاعتراضات أو تلك وقت الحجز أو قبله . وقد تثار بعد توقيعه . فأمامنا إذن أربع صور من الاعتراضات تنوّن شرحها تباعاً :

#### ٥٠٩ - (١) الاشكالات التي يثيرها المدين أثناء الحجز أو قبله :

يجوز للمدين المراد توقيع الحجز عليه أن يعارض في توقيع الحجز لأسباب تتعلق بالشكل أو بالموضوع . كعدم صحة الإجراءات السابقة على الحجز

---

= المدين (كبريه ج ٢ نبة ٦٦٧ وبوردو في ٢٠ مارس ١٨٧٩ دلو ز ٨١ ج ٢ ص ٢٥١) . ولا يجوز توقيع الحجز التنفيذي على منقولات مملوكة للمدين وموجودة في حيازة الغير بل يجب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير عليها ويعتبر من الغير الكيل والمدع لديه (النقض الفرنسي في ١٨ يونيو ١٨٧٦ دلو ز ٧٦ ج ١ ص ٧٤) ، ومتعهد النقل (النقض الفرنسي في ٢٠ يونيو ١٨٧٦ دلو ز ٧٧ ج ١ ص ١٣٤) . وعلى العكس فلا يعتبر من الغير الخادم والكاتب والبراب ومن يؤجر لآخر عقاراً لإيداع منقولاته فيه وحفظها . وسوف نشرح ذلك تفصيلاً عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير كما نتكلم هناك عن الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها بنص القانون .

(١) تنص المادة ٣٧٥ مرافعات على أن « يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق . ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر » .



أو لكون الحجز توقع بناء على سند غير واجب التنفيذ أو بناء على حكم لا يجوز تنفيذه إلا بعد فوات وقت معين كما هي الحال في الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ المعجل ؛ أو لكون الحجز توقع بناء على حكم سقط واعتبر كأن لم يكن كما هي الحال في الأحكام الغياية الابتدائية (إذا كانت تقبل الطعن بالمعارضة) عند مرور ستة شهور على تاريخ صدورها بغير إعلان ، أو لكون السند الرسمي المنفذ به باطلا لصدوره من شخص عديم الأهلية أو لحصوله بطريق الإكراه المبطل للرضا أو لاشتماله على سبب غير مشروع . أو لحصول التخالص عن الدين المنفذ به لسبب من أسباب انقضاء التعهدات كالوفاء والمقاصة واستبدال الدين . أو لكون الدين المراد التنفيذ من أجله غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير واجب الأداء . أو لكون الأشياء المراد توقيع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها بنص القانون أو لحصول عرض من المدين عن الدين المنفذ من أجله ، وغير ذلك من صعوبات التنفيذ الأخرى التي أفصنا في شرحها في المطالب الأربعة السابقة ، كما قد تبدى اعتراضات أخرى تتعلق بشروط الحجز ذاته وإجراءاته . ويختص قاضي التنفيذ يبحث هذه الموضوعات كلها باعتبارها من الإشكالات التي تعترض التنفيذ . لا للحكم في موضوعها وإنما للحكم مؤقتاً في إجراء التنفيذ بالمنع أو الوقف أو الاستمرار بالشروط السابق الكلام عنها طبقاً لما يتضح له من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها ومستندات الطرفين والتي له سلطة مطلقة في بحثها وتقديرها كما سبق ذكره<sup>(١)</sup> . إنما لا يختص بإعطاء مهلة لأمدين لوفاء الدين بحسب الرأي الراجح . لأن طلب إعطاء المهلة لا يعتبر صعوبة من صعوبات التنفيذ ، بل هو أمر خارج عن التنفيذ لا يدخل في نطاق مهمة التنفيذ عند الفصل في الإجراء كإجراء وقفي<sup>(٢)</sup> .

---

(١) كبريه ج ٢ ص ٣٩٢ ودي بليم ج ١ ص ٣٠٤ وبازو ص ٢٢٧ وبرتان ج ٢ فبذة ١٠٣ وما بعدها ومرفياك ج ٢ ص ٤١٤ فبذة ٦٥٣ وقاضي الأمور المستعجلة ص ٩٨ فبذة ٢٧٤ وما بعدها .

(٢) كبريه ج ٢ ص ٣٩٣ فبذة ٦٨٠ وحكم محكمة الجزائر في ٩ يونيو ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ ج ٥ ص ١٣ وليون في ١٦ نوفمبر ١٩٠٩ دالوز ١٩٠٩ ج ٢ ص ١٦ .

ويلاحظ أن هذه الاعتراضات وأمثالها ينظرها قاضي التنفيذ بحسبانها إشكالا وقتياً إذا تكاملت لها عناصر الإشكال الوقتي . وما دام ينظرها كإشكال وقتي فلا يلزم أن يتحرى شرط الاستعجال ، لأنه يكون مفترضا فيها ، بل يتحرى فقط شرط عدم المساس بأصل الحق .

٥١٠ - ( ب ) الاعتراضات التي يثيرها المدين بعد توقيع الحجز :  
قد يثير المدين اعتراضات بعد توقيع الحجز ( أى بعد تمام التنفيذ بالنسبة لهذه المرحلة الخاصة بالحجز ) ويرمى من ورائها إلى الحكم له بعدم تأثير هذا الحجز أى عدم الاعتداد به . وهذا النوع من الاعتراضات لا يعتبر إشكالا في التنفيذ وإنما ينظره قاضي التنفيذ بحسبانه دعوى من الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت المتعلقة بالتنفيذ . وعندئذ لا يكفي أن يتحرى فيها شرط عدم المساس بالموضوع بل يتحرى أيضاً شرط الاستعجال خلافاً لما أوضحناه في البند السابق في خصوص إشكالات التنفيذ الوقتية . إلا أن المدين قد يثير أيضاً اعتراضات بعد توقيع الحجز - وقبل البيع - ويرمى من ورائها لا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز بل يرمى إلى وقف البيع . وهذه ينظرها قاضي التنفيذ بحسبانها إشكالات في التنفيذ لأنها اعتراضات سابقة على تمام التنفيذ . وسوف نتكلم أولاً عن دعاوى عدم الاعتداد بالحجز ، ثم عن الإشكالات التي يطلب فيها وقف البيع :

( ١ ) دعاوى عدم الاعتداد بالحجز : الأصل أن قاضي التنفيذ لا ينظر ( بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ) دعاوى بطلان الحجز ؛ إذ أن هذا طلب موضوعي ينطوى على مساس بالموضوع أو أصل الحق<sup>(١)</sup> فينظره بصفته الموضوعية لا المستعجلة . ولكن القضاء والفقه جرى على تقرير اختصاصه بصفته المستعجلة بالحكم في دعاوى عدم الاعتداد بالحجز وذلك إذا حصل الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه ، فينظر عندئذ الدعوى ويقضى

---

(١) م نياك ج ٢ ص ٤١٥ نبرة ٦٥٤ وكيرييه ج ٢ ص ٢٩٤ نبرة ٦٨٤ وتول ز ق ٢٢ فبراير ١٨٥٣ باندكت وميري ٥٣ ج ٢ ص ٣٧٣ ومو و نبرة ٢٨ و ١٢٣ وجيرار ص ١٦٤ واستئناف مختلط في ٢١ ماي ١٩١٣ الجازيت يوليه ١٩١٣ ص ١٨١ رقم ٣٩٣ .

بالغاءه أو عدم تأثيره<sup>(١)</sup> كحالة حصوله بلا سند تنفيذي ، أو بحكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف ، أو بحكم غيابي ( مما يقبل المعارضة ) سقط لعدم إعلانه في مدة ستة شهور من تاريخ صدوره ، أو لحصوله على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانوناً أو على منقولات لا يجوز الحجز عليها منفصلة عن العقار الذي خصصت لاستغلاله واستثماره<sup>(٢)</sup> ، أو لإجراء الحجز بلا تنبيه أو إعلان عن الحكم أو بعد تنبيه باطل ، وغير ذلك من الأسباب التي تبطل الحجز بطلاناً مطلقاً لا يحتمل شكاً أو تأويلاً . والسبب في اختصاصه بالحكم بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة هو أن الحجز الذي يتوقع لا ينشئ حقاً للحاجز يضار من الحكم الذي يصدر من القضاء بإلغائه وإنما يكون عقبة مادية يجوز لقاضي التنفيذ بصفته المستعجلة الحكم بإزالتها وإرجاع الحالة إلى أصلها<sup>(٣)</sup> . وإنما يتعين عليه أن يتحرى — عند الفصل في هذه الدعوى — شرطاً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

( ٢ ) **الاشكالات بطلب وقف البيع :** إذا طعن المدين في الحجز التنفيذي الموقع على أمواله وبني اعتراضه على سبب من الأسباب السابق إيضاحها في المطالب الأربعة السابقة أو على عيب من العيوب الأخرى في الإجراءات أو الشروط أو المواعيد الخاصة بالحجز أو البيع فإن قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة يحكم في هذه الدعوى بحسبانها إشكالا وقتياً فيما بقي من إجراءات التنفيذ ( وهو البيع ) مهما كان السبب الذي بني عليه الإشكال ، سواء تعلق ذلك بالحكم أو بالإجراءات الخاصة بالتنفيذ أو بموضوع حقوق طالب التنفيذ وذلك بالشروط السابق الإشارة إليها . ذلك أنه قد ينشأ عن إجراءات البيع صعوبات عديدة تتطلب تدخله بصفته المستعجلة للفصل فيها على وجه وقي عاجل كالصعوبات التي تحصل بسبب عدم مراعاة طالب البيع للإجراءات المنصوص عنها في المادة ٣٧٦ مرافعات التي تنص على

(١) مصر أهلى مستعجل في ١٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ٢٨ سنة ٦ ص ٩ .

(٢) استئناف مختلط في ١٨ مايو ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ٣١٦ ، يعتبر منقولا ملحقاً بالعقار

روا به الرى القائم على الأطنان المخصص لريها حتى ولو كان يستخدم في رى أطنان أخرى بالإيجار —

استئناف مختلط في ٧ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٠٩ .

(٣) استئناف مختلط في ١٨ ديسمبر ١٩١٤ المجموعة ٢٧ ص ٢٣ .



عدم إمكان الشروع في بيع المنقولات المحجوز عليها إلا بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر . . أو الصعوبات التي تحصل بسبب عدم مراعاة حكم المادة ٥٢٢ مرافعات الخاصة . بكيفية بيع محل التجارة ، أو بسبب عدم مراعاة أحكام المادة ٥٢٢ مرافعات الخاصة بكيفية إجراء إعلانات البيع والمواعيد المخصصة لذلك . فيجوز للمدين المحجوز عليه في جميع هذه الأحوال وأمثالها الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للحكم بإيقاف أو تأجيل البيع مؤقتاً حتى تحصل أو تستوفي الإجراءات طبقاً للقانون<sup>(١)</sup> . إنما لا يجوز للقاضي المذكور — وهو ينظر الدعوى بصفته المستعجلة — الحكم ببطالان الحجز أو برد المنقولات المحجوز عليها إلى المدين المحجوز عليه ؛ لخروج ذلك عن مهمته الوقتية لمساس الحكم بذلك بالموضوع وأصل الحق<sup>(٢)</sup> .

وإذا كانت الأشياء المحجوز عليها كبيرة القيمة بالنسبة إلى دين الحاجز وحصل المحضر من بيع بعضها على مبلغ يكفي لوفاء دين الحاجز وكافة المصروفات وطلب المدين من المحضر الكف عن بيع ما بقي منها بعد ذلك . ونازع الحاجز في ذلك بحجة وجود حجوز أخرى لم يقرها المدين فلأخيراً في هذه الحالة أن يطلب من المحضر المكلف بالبيع عرض الأمر على قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة للفصل في طلب الكف عن البيع من عدمه<sup>(٣)</sup> . وإذا حكم بإشهار إفلاس المدين المحجوز عليه عقب توقيع الحجز فلا يحكم قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة باستمرار التنفيذ في مواجهته لمخالفة ذلك لنصوص القانون التجاري ( مواد ٢١٧ تجاري أهلي و ٢٢٥ مختلط و ٤٤٣ فرنسي ) . إنما يجوز له ذلك إذا صدر حكم بإيقاف أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس يكفي لأعمالها ( مواد ٣٣٧ تجاري أهلي و ٣٤٧ مختلط و ٥٢٧ فرنسي ) . ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بإيقاف التنفيذ الحاصل على المدين .

(١) كيرييه ج ٢ ص ٢٩٥ نبرة ٦٨٥ ومورو نبرة ١٧٩ .

(٢) كيرييه ج ٢ ص ٢٩٦ ودي بليم ج ٢ ص ٤٦ .

(٣) ريم في ٦ يناير ١٨٦٢ دال ز ١٨٦٢ ج ٢ ص ٨٠ .

التاجر حتى ولو لم يشهر إفلاسه طبقاً لحكم المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقي من التفليس وذلك بمجرد تعيين أحد القضاة لمباشرة إجراءات الصلح من الإفلاس وفحص الدفاتر التي أودعها التاجر المتوقف عن الدفع والتوقيع عليها وتقدير الأموال التي يمكنه إدارة أعماله بموجبها واتخاذ الطرق التحفظية وطلب الدائنين أمامه لبحث حالة المدين وتقديم تقرير بحسن نيته ومركزه التجاري وأغراضه من الصلح : وإذا تحدد يوم للبيع في المحضر فلا يجوز إجراؤه في غير اليوم المذكور إنما لكل من المدين المحجوز عليه أو الدائن طالب البيع أو الدائنين الطالبين بقاء الحجز أن يطلبوا من قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة تحديد يوم آخر للبيع خلاف اليوم المحدد في محضر الحجز<sup>(١)</sup> . وإذا رفع المدين دعوى يبطلان الحجز أمام محكمة الموضوع قبل عرض الإشكال الوقفي على قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة فلا يجوز للأخير الحكم بالاستمرار في البيع بالرغم من ذلك ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف إذا اتضح له جدية دعوى البطلان<sup>(٢)</sup> .

#### ٥١١ - (٥) الاشكالات التي يثيرها الغير قبل توقيع الحجز : نكلمنا

في البندين السابقين عن الإشكالات أو الاعتراضات التي يثيرها المدين في صدد الحجز ، ونتكلم في هذا البند عن الإشكالات التي يثيرها الغير قبل توقيع الحجز ، ونتبع ذلك في البند القادم بالكلام عن الاعتراضات التي يثيرها الغير بعد توقيع الحجز . والغير هو كل شخص خلاف المدين يدعى أنه مالك لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز التنفيذي عليها أو التي يتوقع عليها الحجز بالفعل أو يزعم أن له حقاً عليها يتعارض مع حق الدائن في توقيع الحجز أو مع استمراره قائماً<sup>(٣)</sup> . والمنقولات المدعى ملكيتها تكون إما في حيازة الغير أو في حيازة نفس المدين المراد توقيع الحجز عليه بطريق الإيجار أو عارية الاستعمال أو الرهن أو الوديعة . والصورة الغالبة للإشكالات

(١) مرنياك ج ٢ ص ٤١٦ نبذة ٦٥٩ ، وديير ج ٢ ص ٢٣١ وجا سونيه وسيزار

برو ج ٤ نبذة ١٣٥٥ ص ٢٧١ .

(٢) مرنياك ج ٢ نبذة ٦٦٢ ولييج في ٧ أغسطس ١٨٢٤ المشا إليه فيه ويوش

نبذة ٩ و ١٠٥ .

(٣) كيريه ج ٢ ص ٢٩٦ نبذة ٦٨٧ .

التي نحن بصدد الكلام عنها في هذا البند هي أن المحضر قد يذهب إلى محل المدين المراد توقيع الحجز عليه لإجراء الحجز فيعترضه شخص خلاف المدين ويمنع في توقيع الحجز بحجة ملكيته لكل أو بعض المنقولات المراد توقيع الحجز عليها أو بدعوى وجود حق له عليها يتعارض مع حق الحاجز في توقيع الحجز وينشأ عن ذلك صعوبة في التنفيذ لا يملك المحضر الفصل فيها ويجب عليه عرضها على قاضي التنفيذ للحكم فيها<sup>(١)</sup>. ولا يؤثر في حق الغير في الممانعة في التنفيذ (أمام قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة) أن يكون القانون قد خول له الحق في طلب استرداد كل أو بعض المنقولات المحجوز عليها بدعوى خاصة يرفعها أمام محكمة الموضوع (قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية) بعد توقيع الحجز : (أولاً) لعدم وجود تعارض بين هذا الحق وبين حق الممانعة في التنفيذ الممنوح له بمقتضى المادة ٢٧٥ مرافعات . و (ثانياً) لأن الممانعة في الحجز تكفيه مؤونة رفع دعوى استرداد بعد ذلك إذا ما تم التنفيذ جزئياً بالحجز . و (ثالثاً) لأن في توقيع حجز غير قانوني على منقولات الغير ضرراً مؤكداً بحقوقه عليها ومن أهم أغراض قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة منع الضرر الحال . و (رابعاً) لأن في ترك الحجز يتوقع ثم تكليف الغير بعد ذلك برفع دعوى استرداد حرماناً له من حق خوله القانون وتحميله مصاريف لا طائل تحتها<sup>(٢)</sup> . ولا يشترط لقبول الإشكال الوقفي أن يحصل من الغير وقت التنفيذ بالحجز ، بل يحق له إجراؤه بصحيفة دعوى ترفع قبل حصول الحجز ينضم فيها الحاجز والمدين وقلم المحضرين ويطلب فيها منع الحجز قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله . ولقاضي التنفيذ بحث المستندات التي يتقدم بها الغير لمنع التنفيذ على أمواله وتقديرها وتمحيص دفاع الطرفين لا للحكم في أصل الملكية أو أصل الحق الذي يدعيه الغير على الأموال المراد بالتنفيذ عليها وإنما لترجيح حجة أحد الطرفين على الآخر فإذا أُلتي كفاية

(١) كيرييه ج ٢ ص ٣٩٧ نبذة ٦٨٩ ومرنيك ج ٢ ص ٤١٥ فبذة ٦٥٦ وباريس في ١٨

مارس ١٨٨٦ سيرى ٨٦ ج ٢ ص ١٠٥ ودي بليم ج ٢ ص ٣٧ وبازو ص ٣٣٨ .

(٢) كيرييه ج ٢ ص ٣٩١ ، مصر أهلى مستعجل في ٢٦ يناير ١٩٣٥ الجريدة القضائية

عدد ٤٦ سنة ٦ ص ٦ .



المستندات التي يرتكن إليها الغير للتدليل على جدية قوله<sup>(١)</sup> يقضى بوقف التنفيذ وإلا فبالاستمرار فيه<sup>(٢)</sup> . ولا يحكم بوقف التنفيذ إذا كان الفصل في الإشكال يستدعي الفصل في منازعات موضوعية لا يدخل في مهمته الوقتية المستعجلة الفصل فيها ، أو كانت مستندات الغير غير ناطقة في الدلالة على ملكيته للمنقولات المراد توقيع الحجز عليها ، بل يتعين عليه في هذه الحالة الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، والمستشكل وشأنه في رفع دعوى باسترداد المنقولات محل النزاع بعد توقيع الحجز عليها<sup>(٣)</sup> . وإذا كان الغير مقيماً مع المدين في معيشة واحدة ( كما هي الحال في الزوجين ، والوالد مع أولاده مثلاً ) ويصعب لذلك معرفة حقيقة ملكية المنقولات لمن يعترض على توقيع الحجز عليها فيجب على قاضي التنفيذ في هذه الحالة عند ما يستشعر هذا الغموض أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ بالحجز متى كانت الأوراق والمستندات والفواتير المقدمة من الغير لا تقطع بدليل مقنع على ملكيته للمنقولات المتنازع عليها . وعلى المستشكل في هذه الحالة رفع دعوى استرداد عنها إذا أراد أمام قاضي الموضوع ( قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية ) الذي يحق له وحده الفصل في الملكية بعد تحقيق دفاع الطرفين وسماع شهودهما وإجراء كل ما ينحول القانون عمله للوصول إلى الحقيقة<sup>(٤)</sup> . والسبب في ذلك هو أن الحكم بمنع التنفيذ في هذه الحالة يترتب عليه ضرر بمحقق بحقوق الحاجز لا يمكن تعويضه بعد ذلك إذا قضى لصالحه في دعوى الموضوع وكان الغير قد تصرف في المنقولات المتنازع عليها أو كان قد أخفاها عن الحاجز<sup>(٥)</sup> . أما إذا اتضح لقاضي التنفيذ ( بصفته المستعجلة ) من ظاهر مستندات

(١) كما تقدم الغير بعقد استئجار المحل المراد توقيع الحجز فيه وإيصالات سلسلة تفيد دفع الإيجار عنه ومستندات آخر سابقة على توقيع الحجز ( دواى في ٢٩ يولييه ١٨٥٤ دالوز ٥٥ ج ٢ ص ٣ ) .

(٢) استئناف مختلط في ٤ ماى ١٨٩٠ المجموعة ١٢ ص ٢٠٣ و ٧ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٢٠ .

(٣) كيريه ج ٢ ص ٣٩٩ ودى بليم ج ٢ ص ٣٣ و استئناف مختلط في ٢٣ مارس ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٢٧ .

(٤) ولا يغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع هي نفسها قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية لا الوقتية .

(٥) استئناف مختلط في ٢٦ نوفمبر ١٨٩١ المجموعة ٤ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ١٩٣٤ له ٣٠٧ ص ٢٥٠ رقم ٢٥٠ .

الدعوى ومن قرائن أحوالها ومن القرائن القانونية المستمدة من قانون أحوال شخصية المستشكل ما يفيد ملكيته للمنفولات المراد الحجز عليها فإنه يقضى بوقف التنفيذ<sup>(١)</sup>. ولا يعتبر الفصل في مثل هذه الإشكالات حكماً في حق الملكية : (أولاً) لأن قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة لا يفصل فيها في الملكية — كما سبق القول — وإنما يبحث فيما إذا كان حق المستشكل الظاهر على المنفولات المتنازع عليها يكفي لشموله بحمايته المؤقتة أم لا . و (ثانياً) لأن الحكم الصادر منه في الإشكال بالاستمرار في التنفيذ أو بالإيقاف لا يؤثر في محكمة الموضوع (قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية) أو يقيد بها عند الفصل في حق الملكية بعد ذلك . وكون الحكم الصادر بالإيقاف يضر بحقوق طالب التنفيذ ويمنعه من توقيع الحجز والاستيلاء على دينه ليس معناه أنه يفصل في الملكية أو يمس أصل الحق ؛ لأن الموضوع أو أصل الحق شيء والضرر الذى قد يلحق بأحد الخصوم من الحكم المستعجل شيء آخر ، وقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ممنوع من الفصل في الأول فقط<sup>(٢)</sup>.

#### ٥١٢ - (د) الاعتراضات التى يثيرها الغير بعد توقيع الحجز : إذا

توقع الحجز التنفيذى على المنفولات التى لا يدعى الغير ملكيتها له فلا يجوز للأخير الممانعة فى بيعها بإشكال يرفع أمام قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة<sup>(٣)</sup> وإنما له الحق فى دعوى استرداد يرفعها أمام قاضى التنفيذ بصفته محكمة الموضوع المختصة . ويترتب على هذه الدعوى إيقاف البيع<sup>(٤)</sup> طبقاً لنص المادة ٣٩٣ مرافعات . كما لا يجوز للغير من باب أولى رفع دعوى مستعجلة بأحقية للمنفولات المحجوز عليها وإلغاء الحجز المتوقع عليها ؛ لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق لتعلق الفصل فيها بحق الملكية والحق الذى

(١) استئناف مختلط فى ١٦ ي فيه ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٧٠ .

(٢) كبرى ج ٢ ص ٣٩٩ نبذة ٩٦١ والنقض الفرنسى فى ٢٠ نوفمبر ١٨٩٠ دالوز

١٩٠١ ج ١ ص ٢١ .

(٣) كبرى ج ٢ ص ٤٠٢ واستئناف تلتط فى ٥ ماي ١٩٠٩ المجموعة ٢١ ص ٣٣٣ .

(٤) كبرى ج ٢ نبذة ٦٩٦ .

يترتب للحاجز على توقيع الحجز<sup>(١)</sup>. ومع ذلك يرى بعض الشراح في فرنسا أن للغير إذا لم يكن يعلم بحصول الحجز إلا في أثناء حصول البيع أن يعترض على حصول البيع أمام الشخص المكلف بالبيع بإشكال يرفع لقاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) وللأخير الحق في هذه الحالة في الحكم بإيقاف البيع مع تكليف المشتكى برفع دعوى باسترداد المنقولات المتنازع عليها أمام المحكمة المختصة في مدة يعينها له<sup>(٢)</sup>. ويترتب على رفع دعوى باسترداد المنقولات المحجوز عليها إيقاف البيع فإذا رأى الحاجز لسبب من الأسباب الاستمرار في البيع بالرغم من ذلك فله أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ بالحكم بالاستمرار فيه<sup>(٣)</sup>. ويختص قاضي التنفيذ — بصفته المستعجلة — وفقاً للمادة ٣٩٣ بالحكم بالاستمرار في البيع بالرغم من رفع دعوى الاسترداد الأولى إذا اتضح له عدم جدية الدعوى وأنه قصد منها عرقلة التنفيذ بشرط إيداع الثمن المتحصل من البيع في خزانة المحكمة أو بدونه<sup>(٤)</sup>. أما في فرنسا فلا يوجد نص مماثل ومع ذلك فقد استقر العلم والقضاء هناك على اختصاص القضاء المستعجل بذلك على اعتبار أن دعوى الاسترداد التي ترفع بطريق النكاية والإضرار بالحاجز صعوبة من صعوبات التنفيذ التي يدخل في وظيفة قاضي الأمور المستعجلة الحكم فيها طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي<sup>(٥)</sup>. كما يختص

(١) مصر أهلى مستعجل في ٢٣ ديسمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية عدد ٤٤ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٥٢ واستئناف مختلط في ٥ مايو ١٩٠٩ المشار إليه فيه والنقض الفرنسي في ٢٠ نوفمبر ١٩٠٠ دال ز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١ وباريس في ٢٤ ديسمبر ١٨٩٦ دالوز ٩٧ ج ٢ ص ١٥١.

(٢) دي بليم ج ٢ ص ٣٨.

(٣) كيرييه ج ٢ ص ٢٠٤ نبذة ٦٩٧.

(٤) استئناف مختلط في ٢٥ مارس ١٩١٠ المجموعة ٢٢ ص ٢٢٧ و ١٦ ي نيه ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٢٧٠.

(٥) كيرييه ج ٢ ص ٤٠٣ وباريس في ١ أغسطس ١٨٨٢ دال ز ٨٣ ج ٢ ص ١٢٧ و ٢٤ يونيو ١٨٩٠ و ١٠ أغسطس ١٨٩١ و ٢٣ ديسمبر ١٨٩١ دال ز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ و ١٢ يناير ١٨٩١ دال ز ٩١ ج ٢ ص ١٦١ وقضت باختصاص قاضي الأمر المستعجل بالحكم ببيع الأشياء المحجوز عليها حتى بعد صدور حكم غيابي بقبل دعوى الاسترداد إذا اتضح له عدم جدية الدعوى.



قاضي التنفيذ في مصر — بصفته المستعجلة — بنص القانون بالحكم بإيقاف بيع الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب المسترد عند رفع دعوى استرداد ثانية إذا اتضح له جدية طلب المسترد وأن الوقف هو أحسن وسيلة للحفاظ على حقوق الطرفين . أما في فرنسا فيختص بذلك بموجب اختصاصه العام في الحكم في إشكالات التنفيذ .

٥١٣ — **الاشكالات المتعلقة بإجراءات البيع :** إذا اعترض المدين وقت البيع على صحة الإجراءات السابقة على البيع ( كما لو دفع ببطلان النشر والتعليق أو بطلان الحجز ) فللقاضي التنفيذ بحث كل ذلك والحكم بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه طبقاً لما يظهر له من جدية الاعتراض وعلى طالب التنفيذ في الحالة الأولى تجديد إجراءات البيع المعيبة وجعلها مطابقة للقانون . فمثلاً إذا حصلت إجراءات البيع بناء على طلب وكيل الدائن وتحدد يوم معين للبيع وفي أثناء ذلك توفي الدائن ولعدم حصول البيع في اليوم المحدد له تأجل بناء على طلب الوكيل ليوم آخر فلا يجوز للوكيل في هذه الحالة مع علمه بوفاة الموكل القيام بإجراءات البيع من إعلان ونشر لليوم الجديد لانقضاء وكالته بوفاة الموكل بل يتعين عليه لذلك الحصول على وكالة جديدة من الورثة فإن فعل شيئاً من ذلك واعترض المدين على البيع لهذا السبب يحق لقاضي التنفيذ الحكم بإيقاف البيع حتى يحصل البيع بإجراءات جديدة صحيحة . ولا يجوز للوكيل في هذه الحالة التمسك بنص المادة ٧١٧ مدني التي تقول بصحة عمل الوكيل بعد وفاة الموكل إذا جهلها وتعامل مع الغير بحسن نية بعد حصولها إذ يشترط لذلك : ( أولاً ) جهل الوكيل بوفاة الموكل . ( ثانياً ) قبول الغير التعامل مع الوكيل على هذه الصفة . ( ثالثاً ) لأن القول بخلاف ذلك يترتب عليه صعوبات قانونية بخصوص صفة طالب البيع ومدى العلاقة القانونية التي تترتب على حصول البيع وهل البائع هو صاحب الدين الأصلي المتوفى والذي لم يكن موجوداً على قيد الحياة وقت إجراءاته أم ورثته ولم يוכלوا عنهم الوكيل الذي قام بالإجراءات<sup>(١)</sup> . وكذلك يختص قاضي التنفيذ بالحكم في الصعوبات التي قد تعترض البيع أو طريقة حصوله ؛ فله أن يقضي .

(١) مصر أهلى مستعجل في ٢٨ مارس ١٩٣٥ الجريدة اتقضاية العدد ٤٢ السنة ٧ ص ١٢ .

مثلاً بأن يكون بيع الآلات الموجودة في مطبعة جملة واحدة بغير تجزئة وأن يكون بيع باقي المنقولات بالطرق المعتادة<sup>(١)</sup>.

### (ثانياً) - التنفيذ على العقار

٥١٤ - نظرة عامة لصعوبات تعترض إجراءات التنفيذ العقاري :  
يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي كحكم مثلاً واجب التنفيذ مثبت لدين يحقق الوجود ومعين المقدار وواجب الأداء أن يحصل على دينه عن طريق التنفيذ على عقارات مدينه ، سواء أكانت شائعة أم مفرزة . وتقضى القواعد العامة للتنفيذ بأنه لا يصح التنفيذ إلا على من كان مديناً شخصياً لطالب التنفيذ . إلا أنه يستثنى من ذلك التنفيذ على العقار ثلاث حالات يجوز فيها للدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز على العقار والمحفوظ حقه طبقاً لنصوص القانون المدني أن يباشر إجراءات التنفيذ في غير مواجهة المدين وهذه الحالات هي : ( أ ) وجود حائز للعقار المرهون . ( ب ) حالة التخلي عن العقار وتعيين حارس على العقار المتخلي عنه . ( ج ) حالة رهن العقار من مالكة لمصلحة المدين . ( الكفالة العينية ) . ففي جميع هذه الحالات تحصل الإجراءات في مواجهة المدين والحائز أو الحارس أو المالك للعقار المرهون . وإجراءات التنفيذ على العقار تبدأ بإعلان التنبيه بنزع الملكية إلى المدين ( أو الكفيل العيني ) لشخصه أو لموطنه مشتملاً على بيانات معينة حددتها المادة ٤٠١ مرافعات ويترتب البطلان على مخالفة بعضها . ثم يسجل بعد ذلك هذا التنبيه ويترتب على هذا التسجيل اعتبار العقار محجوزاً . ثم تتوالى بعد ذلك الإجراءات ويرجع فيها إلى قاضي التنفيذ كأصل عام وفقاً لتنظيم يقتضى تحديد جلسات لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع ثم جلسات لبيع العقار ... إلخ . وينظرها قاضي التنفيذ - كأصل عام - بصفته محكمة موضوع وذلك على تفصيل محله شرح إجراءات التنفيذ العقاري في كتب المرافعات . ويلاحظ أنه يتفرع عن إجراءات التنفيذ العقاري مسائل فرعية هي منازعات في التنفيذ . والقاعدة العامة أن قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة لا يفصل في المسائل المتفرعة عن التنفيذ العقاري إلا إذا نص القانون على

(١) دى بليم ج ٢ ص ٤٣ وحكم كمة باريس المشار إليه .

اختصاصه في حالة معينة بالذات فيحق له الفصل فيها لا بناء على اختصاصه العام الوقتي المقرر في المادة ٢٧٥ مرافعات وإنما ارتكناً إلى النص الخاص الذي ينحول له الحكم في ذلك بصفته الوقتية المستعجلة . لأن المشرع كما أوضحنا قد رسم الطرق التي تحسم بها المنازعات التي تعقب اعتبار الحجز موقعاً على العقار ومنازعات المعارضة في قائمة شروط البيع والمنازعات الخاصة بإيقاع البيع على وجه محله كما ذكرنا شرح إجراءات التنفيذ العقاري في كتب المرافعات . أما إذا كانت الاعتراضات سابقة على اعتبار الحجز موقعاً فإن قاضي التنفيذ ينظرها بصفته المستعجلة كأى إشكال وقتي في التنفيذ . وأما المنازعات اللاحقة بصدور حكم إيقاع البيع ( حكم مرسى المزاد ) والمتعلقة بتنفيذه فإنه ينظرها أيضاً بصفته المستعجلة كأى إشكال وقتي في تنفيذ سائر الأحكام الصادرة من المحاكم .

ومن ثم إذا شرع في التنفيذ على العقار بتوجيه تنبيه بنزع الملكية فاعترض المدين على التنفيذ لسبب يتعلق بالشكل أو بالموضوع طالباً وقف التنفيذ فإن قاضي التنفيذ ينظر هذا الإشكال الوقتي ( بصفته المستعجلة ) ويقضى بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه حسبما يتضح له من جدية الاعتراضات أو عدم جديتها . يستوى في ذلك أن تكون اعتراضات متعلقة بالشكل (١) ، أو متعلقة بالموضوع (٢) . فعندئذ يقوم قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة بفحص

---

(١) كالقول بأن طالب التنفيذ ليس بيده سند تنفيذي وأن السند الذي بيده لم يستكمل شرائط السند التنفيذي ، أو أن الدين اثبات فيه غير محقق أو جزئياً أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار أو أن الدين المنفذ بمقتضاه لم يستكمل الشرائط اللازمة قانوناً من تحقق الجود وحلول الأداء وتعيين المقدار أو غيرها من المنازعات المتعلقة بشروط الدين والتي أوضحناها ببند (٥٠٥) أو القول بأن مقدمات التنفيذ لم تستوف وفق القانون على الوجه السابق بيانه في بند (٥٠٦) أو القول بأن الشرائط اللازمة أفرها في الحاضر أو المحجز عليه لم تتوافر وذلك على التفصيل السابق بيانه في بند (٤٩٥) أو القول بأن المال المراد التنفيذ عليه مما لا يجوز قيع حجز عليه ، أو القول بأن سبيل التنفيذ على هذا المال هو حجز المنقول لا التنفيذ العقاري وفق ما أوضحناه ببند (٥٣٥) إلى غير ذلك من المنازعات المتعلقة بشكل الإجراءات ؛ كالنهي على التنبيه نفسه بأنه باطل لأنه مثلاً لم يستوف البيانات التي أوجب القانون استيفائها فيه والتي رتبها البطلان على إغفالها .

(٢) ومن أمثلة المنازعات الموضوعية التي تثار في الإشكال الوقتي . أن يطلب وقف التنفيذ =



هذا الإشكال الوقتي أخذاً من ظاهر المستندات ، فإذا اتضح له أن الاعتراض (الشكلي أو الموضوعي) يقوم على سند من الجدل فإنه يقضى بوقف التنفيذ . وإذا اتضح له أنه لا يقوم على سند من الجدل فإنه يقضى بالاستمرار في التنفيذ حتى لا يمس أصل الحق إن هو أوقف التنفيذ . هذا عن الاعتراضات الوقتية التي تثار أثناء توجيه تنبيه نزع الملكية أو قبل الشروع في توجيهه وتتخذ شكل إشكال وقتي في التنفيذ .

أما بالنسبة للإشكالات الوقتية التي تثار بعد صدور حكم إيقاع البيع (أى حكم مرسى المزاد) فإن قاضي التنفيذ ينظرها بصفته المستعجلة كأي إشكال وقتي يرفع إليه في صدد تنفيذ حكم من الأحكام . ومن ثم فإنه يفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام إيقاع البيع (أى أحكام مرسى المزاد) وله عند الحكم في هذه الإشكالات كباقي صعوبات التنفيذ سلطة مطلقة في بحث حقوق ومستندات ودفاع الطرفين وتقدير كل ذلك للحكم في إجراءات التنفيذ بالوقف أو الاستمرار<sup>(١)</sup> . ولا يجوز له في أثناء ذلك إصدار أحكام تمهيدية بالإحالة إلى التحقيق أو تعيين خبير لطبق مستندات الطرفين على الطبيعة ؛ لمنافاة ذلك للاستعجال القائم لمهمته الوقتية التي ينظر على أساسها الإشكال الوقتي ، ولمساس ذلك بالموضوع أو أصل الحق . بل يتعين عليه الحكم في الإشكالات طبقاً لما يظهر له من وقائع الدعوى ومستندات الطرفين فإن تعذر عليه الحكم بالاستمرار في التنفيذ لضرورة تطبيق مستندات الراسي عليه المزاد أولاً على الطبيعة فيتعين عليه الحكم بالإيقاف مؤقتاً حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع الخاص بذلك . فمثلاً إذا بنى الإشكال على عدم انطباق إيقاع البيع (أى حكم مرسى المزاد) على الأرض المراد استلامها تنفيذاً له أو على كون الأرض المذكورة به فيها عجز عن المقدار الوارد في حكم إيقاع البيع أو أنها تختلف عن الأرض الموضحة به في الحدود أو

---

= تأسيساً على أنه قام به فاء الدين المنفذ بمقتضاه أو تأسيساً على الإبراء أو المقاصة القاذنية أو اتحاد الذمة أو سقوط الدين بالتقادم إلى غير ذلك من الأوجه الموضوعية التي سبق أن شرحناها في البنود من ٤٩٦ إلى ٥٠٤ ، فراجع ما ذكرناه هناك .

(١) استئناف مختلط ١٩٠٥/٥/٣١ المجموعة ١٧ ص ٣٠٤ و ١٩٠٦/١١/٢١ المجموعة ١٩ ص ١١ ، ١٩٠٧/٥/١٥ المجموعة ١٥ ص ٢٥٣ .

بعضها وظهر له جدية ذلك فلا يجوز تعيين خبير لتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة أو الانتقال بنفسه لإجراء التطبيق أو تقسيم العجز الحاصل في الطبيعة بين الطرفين ، بل يتعين عليه الحكم بالإيقاف حتى تفصل محكمة الموضوع في كل هذه المنازعات<sup>(١)</sup> . وإذا بنى الإشكال على ملكية المستشكل للعقار الراسى به المزارع دون المدين المزوعة ملكيته واتضح له جدية ذلك وأن المانع في التنفيذ واضح اليد حقيقة على العقار المذكور بصفة مالك لا بصفة مستأجر أو مزارع فيتعين عليه في هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> . إنما يجب عليه الحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا بنى المستشكل معارضته على أنه حائز للعقار المبيع ولم ينذر طبقاً للقانون متى اتضح أن اسمه غير وارد في الشهادات العقارية المستخرجة عن العقار المبيع وأن ظروف الدعوى تنادى بعدم جدية ادعائه<sup>(٣)</sup> . وأحكام إيقاف البيع ( أى مرسى المزارع ) تتعدى إلى المدين المنفذ على عقاراته وإلى من تلقى الحق عنه أثناء إجراءات التنفيذ أو واضع اليد على العقارات بلا سبب ، فإذا مانع أحد من هؤلاء في التنفيذ الحاصل عنها فلا يعبأ باعتراضه ، بل يتعين عدم اعتباره والحكم بالاستمرار في التنفيذ بالرغم منه . وعلى ذلك يتعين الحكم بالاستمرار في التنفيذ فيما يأتى : ( أولاً ) إذا مانعت زوجة المدين في التنفيذ بحجة شرائها للأطيان المراد التنفيذ عليها من أجنبي إذا اتضح من وقائع الدعوى أن المدين لكى يعمل على عرقلة التنفيذ باع الأطيان المذكورة لآخر بطريقة صورية وهذا باعها للزوجة ولم يحصل تنفيذه لهذه البيوع كلية واستمر المدين واضعاً اليد على الأطيان بعقد إيجار صورى حرره على نفسه لزوجته<sup>(٤)</sup> ، ( ثانياً ) إذا مانع الغير في التنفيذ بحجة شرائه حصة على الشيوع متى ظهر عدم جدية البيع وأنه لم ينفذ بوضع

(١) استئناف نلتط في ١٤ ديسمبر ١٩٢٧ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢١ رقم ٥٠٢ و ١٣ ذفر ١٩١٨ الجازيت يناير ١٩١٩ ص ٢٩ رقم ٤٢ و ٩ يونيه ١٩٣٧ الجازيت ينيه ١٩٣٩ ص ٢٢٠ نبذة ٢٩٨ .

(٢) استئناف نلتط في ٤ ديسمبر ١٩٢٩ و ٣ ديسمبر ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٢٠ و ٤٢١ رقم ٥٠٠ و ٥٠١ .

(٣) استئناف نلتط في ١٤ ديسمبر ١٩٣٨ الجازيت يونيه ١٩٣٩ ص ٢٢٠ نبذة ٢٩٨ .

(٤) استئناف مختلط في ١٥ ماي ١٩٠٧ المجموعة ١٩ ص ٢٥٣ .

اليد كلية وحصل بقصد عرقلة التنفيذ بعقد عرفى ثابت التاريخ بعد إعلان حكم مرسى المزاد<sup>(١)</sup> . ولا يوقف تنفيذ حكم إيقاع البيع ( حكم مرسى المزاد ) رفع دعوى من المدين ببطلان الحكم أو ببطلان إجراءات التنفيذ أو صدور حكم ابتدائي بالبطلان<sup>(٢)</sup> . أما إذا استؤنف الحكم المذكور طبقاً لنص القانون أو استؤنف القرار السابق عليه الصادر من القاضى برفض طلب الإيقاف والأمر بالاستمرار فى البيع فيجب فى هاتين الحالتين الحكم بإيقاف تنفيذ حكم إيقاع البيع حتى يفصل فى الاستئناف . وقضى بأنه إذا حصل إشكال من الغير فى تنفيذ حكم إيقاع البيع وقضى قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ وتم التنفيذ بتسلم الراسى عليه المزاد للأعيان المتنازع عليها فلا يقبل الاستئناف المرفوع من المستشكل عن الحكم الصادر ضده إذا أقام الاستئناف بعد إتمام التنفيذ بمدة طويلة لانعدام المصلحة ؛ ذلك أن كل حكم يصدر بالإلغاء من المحكمة الاستئنافية لا يستطيع القضاء بوقف التنفيذ باعتباره إجراء أصبح غير منتج بعد إتمام التنفيذ<sup>(٣)</sup> . وإذا تسلم الراسى عليه المزاد العقار المبيع ولم يعترض واضعو اليد على الاستلام واستمروا شاغلين العقار بالرغم من التنبيه عليهم بتركه فيجوز لقاضى الأمور المستعجلة الحكم فى هذه الحالة بطردهم منه باعتبارهم واضعى اليد بلا سبب أو صفة قانونية<sup>(٤)</sup> . إنما لا يختص بالحكم بالطرد إذا تركهم الراسى عليه المزاد فى العقار بعد الاستلام مدة طويلة تقرب من السنتين لعدم توفر الاستعجال فى هذه الحالة<sup>(٥)</sup> . وإذا تأخر الراسى عليه المزاد فى وفاء الثمن فيجوز للدائن طالب التنفيذ وضع العقار المبيع تحت الحراسة القضائية بحكم من قاضى الأمور المستعجلة إنما لا يجوز ذلك للرأسى عليه المزاد إذا لم يتمكن من التسلم بسبب عدم دفع الثمن أو عدم قيامه بالالتزامات

(١) استئناف مختلط فى ٣١ مايو ١٩٠٥ المجموعة ١٧ ص ٢٠٤ .

(٢) استئناف مختلط فى ١٠ يناير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٢٢ .

(٣) استئناف مختلط فى ٤ أبريل ١٩٤٥ المجموعة ٧ ص ١١٦ .

(٤) استئناف مختلط فى ٢٨ ذى قعدة ١٩٢٨ الجازيت عدد فبراير ١٩٢٩ ص ٧٣ رقم ٥٥٢ .

(٥) استئناف مختلط فى ١٥ يناير ١٩٣٣ المجموعة ٤٥ ص ١٤٤ .



الأخرى الواردة في شروط البيع<sup>(١)</sup>. وإذا امتنع الراسي عليه المزاد عن دفع باقي الثمن بحجة وجود تعرض قانوني له في العقار المبيع أو بحجة استحقاقه كله أو بعضه لآخر أو وجود حق رهن حيازي عليه مسجل قبل تسجيل عقود الرهن التأميني المتوقعة عليه فيختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة إما بتعيين حارس قضائي على العقار لاستلامه واستغلاله وحفظ ريعه حتى يفصل في هذه المنازعات من محكمة الموضوع أو الحكم بإلزام الراسي عليه المزاد بإيداع باقي الثمن في خزانة المحكمة على ذمته وذمة الدائن والمدين إلى أن يقضى في هذه المنازعات من المحكمة<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني - الحجز التحفظية وإشكالاتها

٥١٥ - **الحجز التحفظية في قانون المرافعات الجديد** : كانت الحجز التحفظية في قانون المرافعات الملغى منصوباً عليها على سبيل الحصر ومن بينها الحجز التحفظي التجاري ، والحجز التحفظي ضد المستأجر ، والحجز التحفظي الاستحقاق ، فضلاً عن حجز أخرى نص عليها المشرع على وجه الحصر . ولكن قانون المرافعات الجديد خرج على ذلك ، وجعل الحجز التحفظية غير محصورة على وجه التعيين ؛ لأنه أورد نصاً عاماً يجعل الحجز المذكورة غير محددة وهو نص الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ التي تجيز للدائنين توقيع الحجز التحفظي « في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه » . ولكنه رغم هذا التعميم أورد نصوباً خاصة بثلاث حجز تحفظية كان ينص عليها القانون القديم ؛ وهي الحجز التحفظي التجاري ، والحجز التحفظي ضد المستأجر ، والحجز التحفظي الاستحقاق<sup>(٣)</sup> . فأما إذن أربعة حجز

(١) استئناف مختلط في ١٨ يونيو ١٩١٣ الجازيت سبتمبر ١٩١٣ ص ٢٠٩ رقم ٤٤٣.

(٢) د بليم ج ٢ ص ٩٦ ومرنيك ج ٢ ص ٤٢ وباريس في ٢٤ ديسمبر ١٨٣٨ و ٤ أكتوبر ١٨٤٥ المشار إليهما فيه .

(٣) وفي هذا تعلق المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إن المشرع لاحظ أن مملك القانون الملغى « الذي يقصر الحجز التحفظي على المنقول على حالات محددة أوردها على سبيل الحصر لا يواجه بجميع الحالات التي قد تعرض في العمل ويكون هناك ضرورة للتحفظ فيها على أموال المدين . وما دعا التشريعات المختلفة إلى التخلي عن هذا المسلك ، فتدخل المشرع الإيطالي بقانون المرافعات الجديد هناك ونظم الحجز التحفظي فلم يقصره على حالات محدودة بل =

تحفظية نشرح شروطها فيما بعد وهي الحجز حماية للضمان العام ، والحجز التجاري ، والحجز ضد المستأجر ، والحجز الاستحقاقى . وقبل أن نشرح « الشروط الخاصة » بكل حجز منها نشير إلى وجود « شروط عامة » تسرى على هذه الحجوز جميعاً<sup>(١)</sup> . فلدينا إذن « شروط عامة » لصحة الحجوز التحفظية أيا كان هذا الحجز التحفظى سواء أكان حجزاً حماية للضمان العام ، أم تجارياً ، أم ضد المستأجر ، أم استحقاقياً<sup>(٢)</sup> . و « شروط خاصة » لكل نوع من هذه الأنواع الأربعة من الحجوز التحفظية تختلف باختلاف كل نوع . وسوف نفرد البند ٥١٦ للكلام عن « الشروط العامة » ، ثم البند ٥١٧ للكلام عن الشروط الخاصة بكل حجز منها ، ثم نوضح بعد ذلك فى بند ٥١٨ اعتراضات التنفيذ الوقتية التى تثار فى شأن هذه الحجوز .

**٥١٦ - الشروط العامة اللازمة لصحة الحجز التحفظى :** يتعين لصحة الحجز التحفظى - كأصل عام - أن تتوافر فيه الشروط العامة التى ستولى شرحها فى هذا البند ، وذلك أيا كان نوع هذا الحجز التحفظى . ومن هذه الشروط ما يتعلق بالسند الذى يحجز بمقتضاه ، ومنها ما يتصل بالإجراءات الواجب مراعاتها لتوقيع الحجز التحفظى ، ومنها ما يلزم تحققه فى أطراف الحجز ، والدين المحجوز من أجله ، والمال المحجوز عليه . فهذه الشروط لازمة لصحة كل حجز تحفظى . ولكن توافرها وحدها لا يكتفى .

---

= أرد قاعدة عامة ... كذلك تدخل المشرع الفرنسى فعديل عن مذهبه التقليدى ... وقد عمد قانون المرافعات الجديد ( ١٣ لسنة ١٩٦٨ ) إلى الدول عن مسلك القانون الملقى فنص فى المادة ٣١٦ منه على الحجز التحفظى دون التقييد بحالات معينة بل أجاز للقاضى وفقاً للظروف أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز التحفظى إذا كان هناك ما يبرر خشيته من فقد ضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ، ولكن الضمان العام . على أن المشرع رأى - غم أخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظى - أن يحتفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظى إذا كان حاملاً لكميالة أو سند تحت الإذن وكان المدين تاجراً له توقيع على الكميالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وأن يحتفظ للمؤج بالحق فى الحجز التحفظى ضماناً لامتياز الناشئ عن عقد الإيجار .

(١) و (٢) مع مراعاة ما للحجز الاستحقاقى من وضع متميز حتى بالنسبة لبعض الشروط العامة . ويتضح هذا الوضع المتميز من ثنايا الشرح .

لصحة الحجز التحفظي ، بل يتعين بالإضافة إليها — لكي يصح الحجز — أن تتوافر شروط أخرى « خاصة » تختلف باختلاف نوع الحجز التحفظي الموقع ، هل هو حجز تجاري أم حجز على المستأجر أم حجز حماية للضمان العام ... إلخ . والذي سنشرحه في هذا البند هو « الشروط العامة ... » .

(أولاً) شروط السند : يستطيع الدائن أن يوقع حجزاً تحفظياً على أموال مدينه دون حاجة إلى أمر من القاضي إذا كان بيده سند تنفيذي (حكماً أو غير حكم<sup>(١)</sup>) أو كان بيده « حكم » ولو غير واجب النفاذ ، وكان الدين المنفذ بمقتضاه — في الحالتين — معين المقدار<sup>(٢)</sup> (المادة ٢/٣١٩ والمادة ٢/٢١٠) . وفي غير هذه الحالات لا يستطيع الحجاز توقيع الحجز التحفظي إلا إذا حصل على أمر من القاضي (بالحجز إن كان الدين معين المقدار ، وتقدير الدين إن لم يكن الدين معين المقدار) بحيث إذا لم يحصل عليه في حالات وجوبه وقع الحجز التحفظي باطلاً<sup>(٣)</sup> . والأمر الذي يصدر من القاضي بتوقيع الحجز قد يصدر من قاضي الأداء وقد يصدر من قاضي التنفيذ . وهو يصدر من قاضي الأداء إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء<sup>(٤)</sup> (المادة ٢/٢١٠) . ويصدر من قاضي التنفيذ في غيرها<sup>(٥)</sup> (المادة ٢/٣١٩) . أما الأمر الذي يصدر بتقدير الدين فيصدر من قاضي التنفيذ دائماً (المادتان ٢٠١ و ٣١٩ مرافعات) لأن أوامر الأداء لا تكون في الديون غير المعينة المقدار . فإذا لم يصدر أمر من القاضي في حالات وجوبه<sup>(٦)</sup> ، أو صدر باطلاً ، أو ألغى بعد صدوره<sup>(٧)</sup> ، أو

---

(١) اجمع في تعريف السند التنفيذي ما ذكرناه في بند ٤٧٦ وما بعده .

(٢) يراجع ما سنذكره عن ذلك في بند (٥٤٦) في شأن حجز ما للمدين لدى الغير ، (والوضع متماثل) .

(٣) يراجع ما سنذكره عن ذلك في بند ٥٣٦ في شأن حجز ما للمدين لدى الغير ، (والوضع متماثل) .

(٤) اجمع هذه الحالات في بند ٥٣٨ في صدد حجز ما للمدين لدى الغير (والوضع متماثل) .

(٥) راجع بند ٥٣٨ في بيان هذه الحالات (والوضع متماثل) .

(٦) راجع هذه الحالات في بند (٥٣٦) .

(٧) راجع بند (٥٣٧) والوضع متماثل .



صدر من قاضي التنفيذ في حالة وجوب صدوره من قاضي الأداء ، أو العكس<sup>(١)</sup> ، فإن الحجز التحفظي في هذه الصور جميعاً يكون باطلاً .

(ثانياً) شروط إجراءات الحجز : لا يكفي لصحة الحجز التحفظي أن تتوافر الشروط السابق ذكرها في السند المنفذ بمقتضاه ، بل يتعين — فوق هذا — أن تتبع إجراءات معينة في هذا الحجز نلخصها فيما يلي (أ) تحرير محضر في مكان توقيع الحجز مشتمل على بيانات معينة نصت عليها المادة ٣٥٣ مرافعات (وذلك فيما عدا البيانات الخاصة بتحديد يوم للبيع) ، مع اتباع إجراءات الحجز المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من الكتاب الثاني من تقنين المرافعات ؛ وهو الفصل الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين (وذلك فيما عدا الإجراءات الخاصة بتحديد يوم للبيع) .

وقد يترتب البطلان على إغفال بعض البيانات الخاصة بمحضر الحجز سالف الذكر أو تلك الإجراءات ، وذلك على الوجه الذي يرد شرحه في كتب المرافعات .

(ب) إعلان محضر الحجز للمحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، فإن لم يعلن خلال هذا الأجل اعتبر كأن لم يكن . كما أنه يعتبر باطلاً إذا أعلن خلال الأجل بإعلان باطل . ويرجع في بطلان الإعلان وعدمه إلى الأحكام العامة في فقه المرافعات . (ج) إعلان الأمر الصادر من قاضي التنفيذ أو قاضي الأداء بالحجز أو الأمر الصادر من قاضي التنفيذ بتقدير الدين إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز (إن لم يكن قد أعلن من قبل) وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . كما أنه يعتبر باطلاً إذا أعلن خلال الأجل بإعلان باطل . ويرجع في بطلان الإعلان وعدمه إلى الأحكام العامة في فقه المرافعات . (د) رفع دعوى صحة الحجز (أو ما يقوم مقامها) : في الحالات التي يتعين أن يصدر فيها أمر من القاضي بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين يتعين على الحاجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى بصحة الحجز (وذلك إذا كان الأمر بالحجز أو بتقدير الدين صادراً من قاضي التنفيذ) . وترفع هذه الدعوى خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز وإلا كان الحجز كأن لم يكن (المادة ٣٢٠ مرافعات) . ومن ثم فإنه يتعين

(١) راجع بند ٥٣٨ (والا ضع متاثل) .

أن تودع صحيفة الدعوى المذكورة بقلم كتاب المحكمة خلال الثمانية الأيام<sup>(١)</sup> سالفة الذكر وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . كما تعتبر الإجراءات باطلة إذا رفعت الدعوى في المهعاد وكانت باطلة . ويرجع في تحديد حالات البطلان إلى ما هو مقرر في فقه المرافعات . هذا عن الحالات التي يتعين أن يصدر فيها أمر الحجز أو تقدير الدين من قاضي التنفيذ . أما الحالات التي يتعين أن يصدر فيها أمر الحجز من قاضي الأداء فيكون على الدائن خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى قاضي الأداء وإلا كان الحجز كأن لم يكن ( المادة ٢١٠ مرافعات ) .

( ثالثاً ) شروط في أطراف الحجز : يتعين لصحة الحجز التحفظي ( فوق ما تقدم ) أن تتوافر في المحجز شروط معينة إذا تخلفت وقع الحجز باطلاً<sup>(٢)</sup> ، كما يتعين أن تتوافر في المحجوز عليه شروط معينة إذا تخلفت وقع الحجز باطلاً أيضاً<sup>(٣)</sup> . ( رابعاً ) شروط الدين المحجوز من أجله : يتعين أن تتوافر في الدين المحجوز من أجله شروط معينة أهمها أن يكون محقق الوجود<sup>(٤)</sup> وحال الأداء<sup>(٥)</sup> . فإن تخلفت وقع الحجز باطلاً . ولا يلزم لصحة الحجز التحفظي أن يكون الدين معين المقدار بل يجوز توقيع حجز تحفظي بمقتضى دين غير معين المقدار بشرط استصدار أمر ولأثر من قاضي التنفيذ بتعيين مقدار الدين<sup>(٥)</sup> . ( خامساً ) شروط المال المحجوز عليه : يجب أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه قانوناً بهذا الحجز التحفظي فإن لم يكن وقع الحجز باطلاً . ويلاحظ أن المحجوز التحفظية جميعاً لا ترد إلا على منقول فهي لا ترد على عقار ؛ لأنه بحكم طبيعته لا يسهل تهريبه ، ولذلك نصت المادة ٣١٦ على أن للدائن أن يوقع الحجز على « منقولات مدينه في الأحوال الآتية ... » . كما نصت المادة ٣١٧ على أن الحجز التحفظي المشار إليه فيها

(١) راجع في شرح هذه الشروط بند ٥٤٣ ( والوضع متماثل ) .

(٢) راجع في شرح هذه الشروط بند ٥٤٤ ( والوضع متماثل ) .

(٣) راجع في تعريف تحقق الوجود ما ذكرناه ببند ٥٤٦ ( والوضع متماثل ) .

(٤) راجع في شرح حلول الأداء بند ٥٤٦ ( والوضع متماثل ) .

(٥) راجع بند ٥٤٦ ( والوضع متماثل ) .

يوقع « على المنقولات والثمرات والمحصولات ... » ونصت المادة ٣١٨ على أن « لملك المنقول أن يوقع الحجز ... » .

٥١٧ — **الشروط الخاصة اللازمة لصحة الحجز التحفظي** : يتعين لصحة الحجز التحفظي — فوق ما شرحناه بالبند السابق — أن تتوافر في الحجز شروط الصحة الخاصة به . وفيما يلي بيان بالشروط الخاصة بكل حجز :

(١) **الحجز التحفظي حماية للضمان العام** : يشترط لصحته الشروط العامة السابقة شرحها في بند (٥١٦) وبالإضافة إليها يتعين أن يتوافر فيه شرط خاص هو أن يقوم الدليل الجدي على الحشية من أن يفقد الدائن الضمان العام المقرر لحقه . وهذه الحشية مسألة تقديرية تختلف باختلاف كل حالة على حدة ، وعلى طالب الحجز أن يقدم الأدلة عليها ، كأن يقوم الدليل على أن المدين يعمل على تهريب أمواله أو أنه يعد العدة للتخلص منها تمهيداً لمغادرته البلاد ، أو أنه يفعل ما ينقص الضمان العام لدائنيه بشكل أو بآخر ... الخ .

(٢) **الحجز التحفظي التجاري** : يتعين أن تتوافر في هذا الحجز الشروط الآتية : (أولاً) شروط في السند المنفذ بمقتضاه : بالإضافة إلى شروط السند السابق ذكرها في بند (٥١٦) يتعين — في خصوص الحجز التحفظي التجاري — أن يكون هذا السند أيضاً عبارة عن كميالة (بالمعنى المعروف في القانون التجاري) أو سند إذني مما يعتبر عملاً تجارياً (أي سند مبني على سبب تجاري) . ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز المذكور على المدين التاجر بموجب سند إذني غير تجاري ؛ كأن يشتمل على سبب مدني ظاهر ، كمالو اشترى أحد التجار عقاراً وحرر بثمنه سندات إذنية ذكر فيها أن القيمة ثمن عقار اشتراه فلا يجوز في هذه الحالة توقيع الحجز التحفظي على منقولات التاجر المشتري بموجب هذه السندات<sup>(١)</sup> . كما لا يجوز توقيع ذلك الحجز

---

(١) والسندات الإذنية إما أن يكن سبب تحريرها ظاهراً أو غير ظاهر ، فإن كان ظاهراً وكان تجارياً اعتبر السند الإذني عملاً تجارياً وجاز توقيع الحجز التحفظي التجاري بمقتضاه إذا كان موقعاً من تاجر . أما إذا كان سبب تحرير السند غير ظاهر كأن ذكر فيه أن القيمة وصلت نقداً فإن السند يعتبر تجارياً إن كان موقعاً من تاجر وذلك حتى يعم الدليل على عكس ذلك ( أ ) إلى أن يقوم الدليل على أن السبب الحقيقي في تحريرها هو دين مدني . ومن ثم فإن هذا السند يجوز توقيع حجز تحفظي تجاري بمقتضاه حتى يعم الدليل على أنه مدني .



استناداً إلى ورقة لا تعتبر من الأوراق التجارية بالمعنى الفنى للكلمة (كفواتير موقعة من تجار لأعمال تجارتهم<sup>(١)</sup>) ، أو استناداً إلى كميالة لم يقبلها المحجوز عليه<sup>(٢)</sup> ، أو سند إذنى لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التى أوجبها القانون فى السندات الإذنية<sup>(٣)</sup> ، أو عقد اشترى بمقتضاه أحد التجار بضائع من آخر للتجار فيها ، أو بموجب الدفاتر التجارية أو المكاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة ، أو سندات الشحن ، أو قوائم حساب ، أو ورقة تتضمن جملة مواعيد استحقاق . ولا يغير من هذه النتيجة أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينه التاجر بموجب هذه الأوراق التى لا تعتبر كميالة ولا تعتبر سنداً إذنياً تجارياً . فالخلاصة إذن أن يكون السند المنفذ بمقتضاه كميالة أو سنداً إذنياً تجارياً . ويستوى بعد ذلك أن يكون المدين قد وقع على هذا السند الإذنى بصفته مديناً محرراً عليه السند أو ضامناً احتياطياً للمدين أو مظهراً فيه أو ضامناً احتياطياً للمظهر<sup>(٤)</sup> . ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد شخص تعهد فى صك منفرد بوفاء الدين عن المدين حتى ولو كان المتعهد تاجراً ، لأن التعهد فى هذه الحالة يتضمن عقد كفالة عادى وليس صك ضمان احتياطى<sup>(٥)</sup> . ويتعين أن تكون الورقة تجارية . والكميالة تعتبر دائماً تجارية

(١) مصر تجارى أهلى ١٤/٣/١٩٤٠ - المحاماة - ٢٠ - ٢٠٢ .

(٢) لأن مثل هذه الكميالة من صنع الساحب وحده ، لا تازم المسحب عليه . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يتم صاحب الكميالة بإجراء بروتستو عدم الدفع ، إذ لا يؤثر ذلك فى كيانها وفى حققتها التمازنية (مصر تجارى أهلى ٢٥/٣/١٩٤٠ - المحاماة - ٢١ - ٢٧٢) .

(٣) إذ لا يعدو هذا السند أن يكون مد اعتراف بدين لا يكتفى له قيس حجة تحفظى تجساي .

(٤) ومن ثم يجوز توقيع الحجز التحفظى على منة لاث المدين التاجر المحرر عليه السند الإذنى ، والضامن الاحتياطى للمدين ( بشرط أن يكن هذا الضامن تاجراً أما إذا لم يكن تاجراً فلا يجوز توقيع الحجز على منة لاته ) ، والمظهر فى السند الإذنى إذا كان تاجراً ، والضامن الاحتياطى للمظهر فى السند إذا كان الضامن تاجراً (راجع السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب بند ٦٩١) .

(٥) أما إذا اتضح أن التعهد عبارة عن عقد ضمان احتياطى فالحجز التحفظى التجارى يكون جائزاً (المراجع السابق) .

متى استوفت وصف « الكبيالة » وفق القانون . أما السند الإذني فإنه رغم استيفائه وصف « السند الإذني » وفق القانون فلا يكون تجارياً دائماً ، بل عند توافر شروط سبق أن أوضحناها حالا . وعند توافر الشروط لصيرورته تجارياً يمكن توقيع الحجز بمقتضاه ، فإن كان سنداً إذنياً مدنياً فلا يجوز الحجز بمقتضاه وفق ما سبق أن أوضحناه . ( ثانياً ) شروط في المدين المحجوز عليه : يتعين أن يكون المدين تاجراً ، وأن تكون صفته كتاجر قائمة له وقت توقيع الحجز . وعلى ذلك فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي التجاري على شخص ليس بتاجر<sup>(١)</sup> أو على شخص كان تاجراً ثم انقطع عن التجارة قبل توقيع الحجز . ويرجع في تعريف التاجر إلى ما هو مقرر في القانون التجاري . ولا يكفي أن يكون المدين المحجوز عليه تاجراً بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد وقع على الورقة التجارية ( الكبيالة أو السند الإذني التجاري ) بصفته مديناً تحرر عليه السند<sup>(٢)</sup> ، أو ضامناً احتياطياً للمدين ، أو مظهراً فيه ، أو ضامناً احتياطياً للمظهر . وقد نصت المادة ٣١٦ من قانون المرافعات صراحة على هذين الشرطين في المدين المحجوز عليه فقالت : إن الحجز يوقع إذا « كان المدين تاجراً له توقيع على الكبيالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة ... » . ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز على شخص غير مدين في الورقة التجارية ولو كان له شأن فيها ؛ كالمسحوب عليه غير القابل ( في الكبيالة ) . ( ثالثاً ) شروط في الدائن الحاجز : يشترط في الدائن الحاجز أن يكون حاملاً للكبيالة أو السند الإذني سالف الذكر وأن يكون دائماً بمقتضاه . أي يتعين أن يكون الدائن الحاجز حائزاً لهذه الورقة التجارية وقت طلب الحجز<sup>(٣)</sup> وأن تكون له الصفة اللازمة لمطالبة المدين أو ضامنه

---

(١) أما الدائن الحاجز فلا يشترط فيه أن يكن تاجراً وإنما يجب - كما سنوضح فيما بعد - أن يكون حائزاً لورقة تجارية سواء بوصفه مالكا أو وكيلاً عن المالك أو دائناً متهناً ( الأوراق التجارية للدكتور من شفيق بند ٤٩٥ ) .

(٢) كالمسحوب في الكبيالة ، والمسحوب عليه القابل أو القابل بالأسطة في الكبيالة ، والمدين الم وقع على السند الإذني التجاري .

(٣) - اهـ كان حائزاً لها بوصفه مالكا أو وكيلاً عن المالك أو دائناً متهناً ، وسواء كان تاجراً أم غير تاجر ( الأوراق التجارية للدكتور من شفيق - بند ٤٩٥ ) .

الاحتياطي أو المظهرين وضمائم الاحتياطين . وحيازة الورقة التجارية يقصد بها استئثار الدائن لها وقت توقيع الحجز . ومن ثم فليس لأحد المظهرين بعد أن حول الورقة التجارية لآخر أن يطلب توقيع حجز تحفظي على منقولات المدين فيها إنما يجوز ذلك للمحال إليه وحده<sup>(١)</sup> . ويتعين أيضاً أن يكون حامل الورقة التجارية صاحب صفة للمطالبة بدينها أى له حق الرجوع بالدين على الشخص المطلوب توقيع الحجز على منقولاته<sup>(٢)</sup> . أما إذا لم يكن له هذا الحق فلا يجوز له طلب توقيع الحجز التحفظي<sup>(٣)</sup> . ولا يشترط لصحة الحجز التحفظي التجاري أن يكون التحويل الحاصل لحامل الورقة التجارية صحيحاً وناقلاً للملكية بل يكفي في ذلك التحويل الحاصل على وجه

(١) السندات الإذنية للأستاذ محمد علي راتب - بند ٦٩٥ - وإذا ضاع السند من حامله فيجوز له أن يوقع الحجز على مدة لات المدين أو أحد الملتزمين الآخرين في السند بعد الحصول على أمر بالدفع من القاضي وإجراء بربرستو عدم الدفع في الميعاد (المرجع السابق) .

(٢) من ثم يجوز هؤلاء توقيع الحجز في الحالات الآتية : (أ) يجوز لأحد المظهرين أن يحجز ضد المحيلين السابقين عليه أو ضمائم الاحتياطين ، إذ يحق له الرجوع على هؤلاء بما أوفاه ، (ب) يجوز للضامن الاحتياطي لأحد المظهرين في السند أن يحجز ضد المحيلين السابقين أو ضمائم الاحتياطين . (ج) يجوز للضامن الاحتياطي لأحد المظهرين في السند الحجز ضد مضمونه . (د) يجوز لأحد المظهرين في السند أو ضامنه الاحتياطي الحجز ضد المدين المحرر عليه السند أو ضامنه الاحتياطي . (هـ) يجوز للموفاً بالأسطة الحجز ضد المظهرين السابقين على المظهر الذي حصل له الوفاء لمصلحته وضمائم الاحتياطين . (و) يجوز للموفاً بالواسطة الحجز ضد المدين المحرر عليه السند وضمائه . (السندات الإذنية للأستاذ محمد علي راتب - بند ٦٩٥) .

(٣) ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز في الحالات الآتية : (أ) بناء على طلب الضامن الاحتياطي للمدين إذا طلب توقيع الحجز على منقولات أحد المظهرين فيه ، لأن الضامن الاحتياطي يتمتع بحقة مضمونه ويلتزم بالتزاماته وليس للمدين المحرر عليه السند أن يرجع بما أوفاه على أحد المظهرين لأنه هو الملتزم بالأصل في السند . (ب) ليس لأحد المظهرين توقيع الحجز على منقولات المظهرين اللاحقين له أو ضمائم الاحتياطين ، إذ ليس له الرجوع عليهم بما دفعه . (ج) ليس للضامن الاحتياطي لأحد المظهرين توقيع الحجز ضد المظهرين اللاحقين له أو ضمائم الاحتياطين . (د) ليس للمتوسط في الوفاء عن أحد المحيلين الحجز ضد المظهرين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحته أو ضمائم الاحتياطين . (هـ) ليس للمتوسط في الوفاء عن الضامن الاحتياطي للمدين الحجز ضد أحد المظهرين . (المرجع السابق) .



الوكالة ، بل ويكفى التحويل الناقص ( حسب رأى الراجح فقهاً وقضاء )<sup>(١)</sup> .  
 ( رابعاً ) عمل بروتستو عدم الدفع : يتعين أن يكون الملتزم المحجوز ضده قد أعلن بروتستو عدم الدفع ( إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطي ) . أما إذا كان الملتزم المحجوز عليه هو أحد المظهرين في الورقة التجارية أو ضامنه الاحتياطي فإن البروتستو يعمل ضد المدين صاحب الكمبيالة أو المحرر عليه السند الإذني وضامنه الاحتياطي ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم ( المظهر أو الضامن الاحتياطي للمظهر ) الذي يراد توقيع الحجز ضده . ولا يصح الأمر بتوقيع الحجز المذكور قبل إعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطي . ويتعين أن يكون البروتستو المذكور صحيحاً أى مشتملاً على البيانات التي أوجبها القانون لصحته وهي ( أ ) صورة السند الإذني أو الكمبيالة المراد توقيع الحجز بمقتضاها . ( ب ) صورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من كتابة على السند أو الكمبيالة والتحاويل . ( ج ) إثبات حضور أو غياب المعلن إليه وأسباب الامتناع عن الدفع ثم ذكر الاعتراف بالدين أو الإنكار إلى آخر ما جاء في المادتين ١٧٤ و ١٧٥ تجارى . فإذا كان البروتستو باطلاً لإغفال بيان من البيانات الجوهرية التي أوجبها القانون لصحته فلا يجوز توقيع الحجز التحفظي التجاري<sup>(٢)</sup> . وإذا نص في الورقة التجارية على عبارة الرجوع بلا مصاريف ( أو عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ) فإن هذا يغني حامل الورقة عن عمل بروتستو عدم الدفع وعن مراعاة مواعيد المطالبة بحق الرجوع والإجراءات الخاصة بها ؛

(١) لأنه فيما يتعلق بالتحويل على وجه الوكالة فإن العلاقة بين حامل السند وبين المحيل هي علاقة وكيل بموكل تسرى عليها قواعد الوكالة والتي لا تتعارض مع نظام الأوراق التجارية وتحاويلها ، وهذه القواعد تنحصر في حامل السند ( بل توجب عليه ) اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوق موكله - أي - من عمل بروتستو عدم الدفع ، وتوقيع الحجز التحفظي على أمال المدين أو المحيلين السابقين ، وغير ذلك من الإجراءات . أما التحويل الناقص فهو في نظر القانون تحويل على وجه الوكالة إلى أن يثبت العكس وأنه يتضمن تحويلاً ناقلاً للملكية . وعلى كلتا الحالتين فالمحال إليه فيه حق اتخاذ الإجراءات التحفظية ومن بينها الحجز التحفظي .

(٢) إذ البروتستو لازم لأن الحجز مشروط بامتناع المدين الأصلي عن الدفع ، والبروتستو هو الوسيلة للجزم بوقوع هذا الامتناع ( الأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق - بند ٥٠ ) .

وبالتالى يجوز لحامل الورقة التجارية فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى .  
التجارى ضد الملتزم دون حاجة لإجراء بروتستو . عدم الدفع أو تبليغه (١) . .  
وإذا كان تحرير البروتستو واجباً لتوقيع الحجز التحفظى التجارى بغير .  
خلاف فقد ثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول وجوب تحرير البروتستو .  
فى الميعاد القانونى أم لا . والرأى الراجح يذهب إلى التفرقة بين حالتين ؛ .  
فإذا أريد توقيع الحجز على المدين الأصيل فى الورقة التجارية ( المسحوب .  
عليه الكمبيالة القابل لها ، والمدين الأصيل فى السند الإذنى ) أو ضامنه .  
الاحتياطى فإن عمل البروتستو يكون لازماً ، ولكن لا ضرورة لأن يعمل فى  
الميعاد القانونى ؛ ( لأن الرجوع على هذين الملتزمين غير مشروط بأن يكون .  
البروتستو فى موعده القانونى ) . أما فى حالة توقيع الحجز التحفظى التجارى .  
ضد المظهر أو الضامن الاحتياطى ، فإنه يتعين عمل البروتستو وإعلانه .  
فى موعده القانونى ، مع الرجوع على الملتزم فى الميعاد القانونى أيضاً ؛ لأن .  
رجوع الحامل على هؤلاء وفقاً لأحكام القانون التجارى مشروط بذلك (٢) .

(٣) **الحجز التحفظى ضد المستأجر** : يشترط لصحة توقيع الحجز  
التحفظى على أمتعة المستأجر أن تتوافر الشروط الشكلية السابق بيانها فى  
بند (٥١٦) . وبالإضافة إليها يتعين أن تتوافر الشروط الآتية : (أولاً) .  
شروط فى الحاجز والمحجوز عليه : بالإضافة إلى الشروط العامة فى أطراف  
التنفيذ السابق بيانها فى بندى (٥٤٣ و ٥٤٤) يتعين أن تتوافر شروط معينة فى طالب .  
الحجز الذى نحن بصدد شرحه ، وشروط معينة فى المحجوز عليه فيه . فالحاجز  
يتعين أن يكون مؤجراً ، بصرف النظر عما إذا كان مالكاً للعين المؤجرة .  
أم غير مالك لها ، كأن يكون المؤجر منتفعاً أو حائزاً أو حتى غاصباً (٣) . .

(١) السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب - بند ٦٩٤ - ويرى البعض أن بروتستو  
عدم الدفع لازم فى هذه الحالة رغم وجوب شرط الرجوع بلا مصايف ، وأن مثل هذا الشرط  
يبسح فقط عمل البروتستو فى غير ميعاده القاذ فى بالنسبة للملتزمين الذين يجرى عليهم الشرط .  
(الأوراق التجارية للدكتور - سن شفيق - بند ٥٠٢) . .

(٢) السندات الإذنية للأستاذ محمد على راتب بند ٦٩٨ والأوراق التجارية للدكتور

محسن شفيق بند ٥٠١ .

(٣) ذلك أنه لا يشترط لصحة عقد الإيجار أن يكون صادراً من المالك ، وذلك فى .

خصوص علاقته بالمستأجر .

أو مستأجراً من أحد من هؤلاء ومؤجراً بدوره إلى المحجوز عليه<sup>(١)</sup> . فالمهم هو أن يكون الحاجز مؤجراً<sup>(٢)</sup> سواء توقع الحجز منه شخصياً أم توقع ممن يمثله كنائبه أو ممن يحل محله بالاتفاق أو بحكم القانون<sup>(٣)</sup> . أما الشرط اللازم توافره في المحجوز عليه تحفظاً في هذا النوع من الحجز التحفظية فهو أن يكون مستأجراً يستوى في ذلك أن يكون مستأجراً من الحاجز أو ممن استأجر من الحاجز<sup>(٤)</sup> . ومن ثم لا يجوز توقيع هذا الحجز على شخص لا يعتبر مستأجراً ، كأن يكون مغتصباً للعقار أو كأن تكون إيجارته باطلة<sup>(٥)</sup> . فالمهم إذن هو أن يكون المحجوز عليه مستأجراً . ولو كان الإيجار إيجاراً من الباطن . بمعنى أن كلا من المؤجر الأصلي والمستأجر الأصلي يحق لهما توقيع الحجز المذكور على المستأجر من المستأجر الأصلي (أي المستأجر من الباطن)<sup>(٦)</sup> .

(١) هذا مع ملاحظة ألا يكن التأجير من الباطن محظوراً بنص آمر في القانون . وقد سبق أن أوضحنا عند الكلام عن عقد إيجار الأشياء أن المشرع حظر تأجير من الباطن في الأراضي الزراعية حفاظاً يتعلق بالنظام العام . وبالتالي فلا يتأتى أن يستصدر من يخالف هذا النص الأمر أمراً بالحجز التحفظي على المستأجر من الباطن بالمخالفة للنظام العام المقرر في قانون الإصلاح الزراعي .

(٢) ومن ثم فإن الحاجة إذا فقد صفة المؤجر يفقد بدوره حقه في الحجز التحفظي . كأن يتصرف في العين المؤجرة ، فإنه لا يستطيع أن يوقع هذا الحجز التحفظي (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثالثة - صفحة ٥٠٥) .

(٣) المرجع السابق صفحة ٥٠٤ .

(٤) إذا كان الإيجار المذكور غير نال لنص قاذ في أم كنص قاذ ن الإصلاح الزراعي

وفق ما أوضحناه حالا في الحاشية رقم (١) .

(٥) المرجع السابق صفحة ٥٠٥ .

(٦) فإذا وقع الحجز المذكور من المؤجر الأصلي على منة لات المستأجر من الباطن (أ) المستأجر ممن استأجر من الحاجز) فيجب اختصاص هذا المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي وذلك بأن يستصدر أمر الحجز على اسمه مع ادخاله في دعوى صحة الحجز أو إجراءات الأداء (حسب الأحوال) . ولكن المستأجر من الباطن يجوز له أن يطلب رفع الحجز الواقع على منة لاته إذا أثبت أنه أوفى ما عليه للمستأجر الأصلي وذلك في حالة ما إذا كان الأخير غير مدع من التأجير من الباطن . فقد نصت المادة ٣٢٣ مرافعات على أنه «إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منة لات المستأجر من الباطن طبقاً للمادة ٣١٧ فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يد على الأجرة . وإذا كان المستأجر الأصلي غير مدع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على متقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة» .



(ثانياً) شروط في المال المؤجر : يتعين لكي يوقع المؤجر هذا النوع من الحجوز التحفظية على المستأجر أن يكون المال المؤجر عقاراً ، سواء أكان بناءاً<sup>(١)</sup> أم أرضاً فضاء أم أرضاً زراعية . ومن ثم لا يجوز توقيع هذا الحجز بالتطبيق للمادة ٣١٧ مرافعات إذا كان المال المؤجر منقولاً<sup>(٢)</sup> . (ثالثاً) شروط في الدين المحجوز من أجله : بالإضافة إلى الشروط اللازم توافرها في الدين الذي يحجز بمقتضاه تحفظياً والتي أشرنا إليها في بند ( ٥١٦ ) يتعين أن تتوافر شروط خاصة في الدين الذي يوقع بمقتضاه هذا النوع من الحجوز التحفظية . وهذه الشروط هي أن يكون الدين من الديون التي يضمنها حق امتياز المؤجر . وقد حددت المادة ١١٤٣ من القانون المدني هذه الديون بأنها « أجرة المباني والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ... » . وواضح من النص أن الحق الذي يضمنه امتياز المؤجر لا يقتصر فقط على الأجرة ( في حدود سنتين كحد أقصى ) بل يشمل أيضاً كل حق للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار كالتعويضات الناشئة عن مخالفة شروط العقد المذكور . (رابعاً) شروط في المنقولات المحجوز عليها : يتعين أن تتوافر في المال المحجوز عليه الشروط العامة التي يتطلبها القانون في المال المحجوز من أن يكون من الأموال الجائز حجزها ؛ وذلك مع مراعاة شروط خاصة يتعين توافرها في خصوص هذا النوع من الحجوز التحفظية ، وهي أن يكون المال المحجوز عليه تحفظياً هو المال الذي ينصب عليه امتياز المؤجر . وقد حددت المادة ١١٤٣ من القانون المدني هذه المنقولات بأنها تشمل « ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعي ... » وبأنها تمتد لتشمل المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو كانت « مملوكة لزوجته المستأجر أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة

---

(١) وليس بلام أن يك ن البناء منزلاً ، فقد يك ن جراجاً أو مصنعاً أو حانوتاً أو ما إلى ذلك . بل يكفي أن تك ن العين المؤجرة بناء بصرف النظر عن الوجه الذي خصص له هذا البناء .

(٢) المرجع السابق . هامش ٣ صفحة ٥٠٥ .

بالمقولات المسروقة أو الضائعة . » ، كما تمتد أيضاً لتشمل « المقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن ، فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذر فيه المؤجر » . فالأموال سالفة الذكر تكون مثقلة بحق امتياز المؤجر ، وبالتالي بحق له أن يوقع عليها هذا الحجز التحفظي متى كانت في العين المؤجرة<sup>(١)</sup> . بل إنه يحق له أن يحجزها تحفظياً ولو نقلت من العين المؤجرة ؛ إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ مرافعات على أن المؤجر يجوز له ضماناً لحق الامتياز أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن حجزاً تحفظياً على المقولات والثمرات والمحصولات « إذا كانت تلك المقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » . ومما تقدم يتضح ما يأتي : ( أ ) أن المؤجر ليس له توقيع الحجز التحفظي المذكور على أي منقول مملوك للمستأجر بل على نوع معين فقط من المقولات هي المقولات التي ينصب عليها حق الامتياز . ( ب ) أن المقولات الموجودة بالعين المؤجرة يجوز الحجز عليها ولو كانت مملوكة للغير ، بشرط أن يكون المؤجر جاهلاً وقت وضعها في العين المؤجرة وجود حق للغير عليها . وعاء الإثبات يقع على عاتق من يدعي ملكيته لهذه المقولات فعليه أن يثبت أيضاً أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر<sup>(٢)</sup> .

(١) ويعتبر إعلان المستأجر من الباطن بالحجز التحفظي في هذه الحالة بمثابة حجة تحت يده على الأجرة . وإذا كان المستأجر الأصلي غير مدع من التأجير من الباطن فيجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز عن منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة ( المادة ٣٢٣ مرافعات ) .

(٢) ومن ثم لا يجوز الحجز على الأمتعة المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة إذا قام هذا الغير بإعلام المؤجر بحقه عليها وملكيتها لها وقت ادخالها في العين المؤجرة ، أو إذا كانت صناعة المستأجر تقتضي ادخال أشياء مملوكة للغير في العين المؤجرة كما هي الحال في صاحب محل تصليح الساعات أو صاحب محل الدراجات أو الميكانيكي أو الكواء أو الخائك أو خلافهم . كذلك لا يصح الحجز التحفظي إذا كانت المقولات المملوكة للغير قد وجدت قبيل الحجز في العين المؤجرة بطريقة عرضية تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال وتقتضيها ضرورة التعامل =

(ج) أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة يجوز الحجز عليها من المؤجر الأصلي ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن وليست مملوكة للمستأجر الأصلي ، ويقع الحجز عليها وفاء للمبالغ المستحقة للمؤجر الأصلي في ذمة المستأجر الأصلي ولو كان المستأجر من الباطن قد سدد ما عليه للمؤجر له (أى للمستأجر الأصلي) ، وذلك في حالة ما إذا كان المؤجر الأصلي قد اشترط صراحة في عقده مع المستأجر الأصلي عدم الإيجار من الباطن . أما إذا لم يشترط هذا الشرط فيقتصر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن سالفة الذكر نفاذاً للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينذره فيه المؤجر . أى أن الحجز من جانب المؤجر الأصلي على منقولات المستأجر من الباطن سالفة الذكر يصح فقط بقدر ما يكون هذا الأخير مدينًا به للمستأجر الأصلي ، إذا كان التأجير من الباطن غير ممنوع ، أما إذا كان التأجير من الباطن ممنوعاً فإن الحجز المذكور يصح بقدر ما يكون مستحقاً للمؤجر الأصلي على المستأجر الأصلي (وإذا لا يجاوز أجر سنتين) ولو كان المستأجر من الباطن بريء الذمة في علاقته بالمؤجر له (أى المستأجر الأصلي) . (د) أن منقولات المستأجر الأصلي أو الغير أو المستأجر من الباطن سالفة الذكر والتي كان يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي عليها داخل العين المؤجرة وفي الحدود السابق بيانها ، يحق له في نفس الحدود أن يوقع الحجز التحفظي عليها ولو نقلت من العين المؤجرة إلى عين أخرى بشرط أن يكون النقل قد تم بغير رضائه والا يكون قد مضى عليه ثلاثون يوماً .

(٤) **الحجز التحفظي الاستحقاقى** : هذا الحجز يختلف عن الحجز التحفظي الأخرى من ناحية أن جميع الحجز التحفظي الأخرى إنما يقصد منها حجز المنقول المحجوز تمهيداً لبيعه واستيفاء حق الحاجز من حصيلة الثمن . أما الحجز التحفظي الاستحقاقى فلا يقصد منه ذلك بل يقصد منه .

---

= كما هي الحال في الموائى المملوكة للغير والتي توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعى برسيم اشتراه صاحبها من المستأجر .



أن يتسلم الحاجز المنقولات المحجوز عليها بحسابه صاحب الحق في تسلمها .  
ولذلك فإنه إذا صدر الحكم بصحة الحجز ويثبت في المحجوز الأخرى ( أو  
طلب الأداء وصحة الحجز ) أو كان الحاجز يحمل سنداً تنفيذياً واستوفيت  
إجراءات التنفيذ اللازمة فإن الدائن يباشر إجراءات البيع ( في المحجوز  
الأخرى ) ولكنه في هذا الحجز يكون التنفيذ لا بالبيع بل يتسلم المحجوزات (١).  
ويختلف هذا الحجز أيضاً في أن القاضى الذى يصدر أمر الحجز في المحجوز  
التحفظية يملك أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة  
أيام من تاريخ هذا الأمر المطلوب الحجز عليه ، وذلك باستثناء الحجز  
الاستحقاقى فلا يستطيع القاضى منح هذه المهلة للمحجوز عليه (٢) ، ومن  
وجوه الاختلاف أيضاً أن المشرع قد اشترط - في خصوص الحجز التحفظى  
الاستحقاقى - أن تشمل العريضة التى تقدم للقاضى المطلوب منه أمر الحجز  
على بيان واف للمنقولات المطلوب الحجز عليها ، وهو شرط غير مطلوب  
في المحجوز التحفظية الأخرى التى يفترض بطبيعة الحال أن الحاجز لا يعرف  
مقدماً المنقولات المراد حجزها تحفظياً ولا يدري شيئاً عن بيانها (٣) .

وفما عدا ما تقدم فإن « الشروط العامة » اللازمة لصحة أى حجز  
تحفظى تلزم أيضاً - كأصل عام - لصحة الحجز التحفظى الاستحقاقى .  
ويضاف إليها الشروط الآتية : وجوب أن يكون الحاجز مالكا للمنقولات  
المراد الحجز عليها استحقاقياً أو صاحب حق فى تتبعها ( كحق الانتفاع أو

---

(١) تنص المادة ٣٢٢ على أنه « إذا حكم بصحة الحجز تتبع الإجراءات المقررة للبيع ..  
أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقولات فى الحالة المشار إليها فى المادة ٣١٨ » . المادة ٣١٨ هى المادة  
الخاصة بالحجز الاستحقاقى .

(٢) تنص المادة ٣١٩ على أن انقضى المطلوب منه توقيع الحجز التحفظى « يجوز أن  
يكن أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر المطلوب الحجز  
عليه إلا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة » . المادة ٣١٨ الخاصة بالحجز الاستحقاقى .

(٣) تنص المادة ٣١٩ أيضاً على أن يطلب أمر الحجز من القاضى « بعريضة مسببه ،  
ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب  
حجزها ... » . والمادة التى يحيل إليها هذا النص هى الخاصة بالحجز الاستحقاقى ، كما أوضحنا  
أكثر من مرة .

حق الحبس<sup>(١)</sup> ما لم تدخل في حيازة آخر يكون صاحب حق في الاحتجاج بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » .

#### ٥١٨ — الاعتراضات الوقتية في تنفيذ الحجز التحفظية : إذا تنبه

المحضر قبل توقيع الحجز التحفظي إلى تخلف شرط من الشروط العامة اللازمة لصحة أي حجز تحفظي أو إلى تخلف شرط من الشروط الخاصة بالحجز الذي انتقل لتوقيعه والتي شرحناها في البندين ٥١٦ و ٥١٧ فامتنع لذلك عن توقيع الحجز وأوقف التنفيذ . فعندئذ يحق لطالب التنفيذ أن يرفع اعتراضه عن ذلك أمام قاضي التنفيذ في صورة إشكال وقتي يطلب منه فيه الحكم له بالاستمرار في التنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ — بصفته المستعجلة — في هذا الإشكال الوقي أخذاً من ظاهر المستندات فيقضي فيه إما بالاستمرار في التنفيذ ( إن استبان جدية اعتراض المستشكل ) وإما بوقف التنفيذ ( إن اتضح له عدم قيام اعتراضه على سند من الجدل : لأنه إذا قضى رغم ذلك بالاستمرار في التنفيذ فيكون قد مس الموضوع ) . أما إذا شرع المحضر في مباشرة الحجز التحفظي ، وقبل أن يتمه ، اعترض المحجوز عليه مؤسساً اعتراضه على أساس شكلي أو موضوعي بتخلف شرط من الشروط العامة المشار إليها في البند ٥١٦ أو بتخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز الذي يوقع ضده والمشار إليها في البند ٥١٧ فإننا نكون أمام إشكال وقتي في التنفيذ ينظره قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة ، ويفحصه أخذاً من ظاهر المستندات ؛ فإن اتضح له جدية هذا الاعتراض وأن الحجز فقد شرطاً من شرائطه العامة أو شرائطه الخاصة سالفة الذكر فإنه يقضي بوقف التنفيذ ، وإلا فإنه يقضي برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ حتى لا يمس أصل الحق . وقد يرفع الإشكال الوقي أيضاً من الغير الذي يرى أن الحجز يمس — بغير سند من القانون — حقاً من حقوقه فيطالب بوقف التنفيذ ؛ فعندئذ يفحص قاضي التنفيذ هذا الاعتراض ، ويقضي بوقف التنفيذ إذا اتضح له من ظاهر

---

(١) بالرغم من أن المادة ٣١٨ مرافعات لم تنص ( في شأن بيان طالب الحجز ) إلا على المالك للمنقول إلا أن الفقه استقر على منح هذا الحجز ليس فقط للمالك بل لكل من له حق في تتبع المنقول . ( التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي — بند ٥٠٧ والتنفيذ للدكتور أبو الفاء بند ٤٠٩ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف بند ٥٣١ ) .

المستندات أنه يقوم على سند من الحد ، أو يقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا اتضح له عكس ذلك . وفي هذه الصور جميعاً نكون أمام إشكالات وقتية ، لأن المطلوب هو إجراء وقتي ، ولأنه سابق على تمام التنفيذ ( وهو الحجز التحفظي في هذا الخصوص ) . ومن ثم فإن قاضي التنفيذ لا يلزم عند نظر هذه المنازعة بصفته المستعجلة إلا بالتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع ، أما شرط الاستعجال فإنه في هذا المنحى يكون مقترضاً من المشرع افتراضاً غير محتاج معه إلى تحقيق خاص من القاضي . أما إذا أبدى الاعتراض بعد تمام الحجز وطلب فيه الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ( سواء رفع من المحجوز عليه أو من الغير ) استناداً إلى تخلف شرط من الشروط العامة اللازمة لصحته والسابق شرحها ببند ( ٥١٦ ) أو شرط من الشروط الخاصة اللازمة لصحة الحجز الموقع والسابق بيانها في البند ٥١٧ فإننا لا نكون أمام إشكال وقتي في التنفيذ ( لأن الاعتراض لاحق لتمام التنفيذ ) ؛ بل نكون أمام « دعوى تنفيذ مستعجلة » ، ينظرها قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة ولا يكتفى في شأنها بالتحقق من توافر شرط عدم المساس بالموضوع بل يتحقق أيضاً من توافر شرط الاستعجال<sup>(١)</sup> . فإذا ما اتضح له من فحص

---

(١) ويمكن أن نرد فيما يلي بعض أمثلة لاعتراضات التنفيذ الزمنية في شأن الحجز التحفظي ضد المستأجر . فقد تثار الصعوبات من المستأجر الأصلي ، ويختص قاضي التنفيذ بالحكم في الإشكالات التي يقيمها المستأجر الأصلي في تنفيذ الحجز سواء تعلقت بالشكل ( كبطالان التنبيه المنصوص عليه في أمر الحجز أو كعدم إجرائه كلية ) أو تعلقت بالموضوع ( كعدم حلول الدين المراد قيع الحجز من أجه أو لكونه لا يشمل دين أجرة أو لأن طالب الحجز ليس له حق حال على العين المؤجرة لتصرفه فيها بالبيع أو لفسخ عقد الإيجار الصادر إليه أو لانتهاء حق انتفاعه بالعين أو لأن المستأجر وفي الدين المراد توقيع الحجز من أجله بالدفع أو المقاصة القاذية أو باستبدال الدين بغيره أو لأنه يريد دفع بعض الأجرة أو كلها لمنع الحجز ) . ( مرنيك ج ٢ ص ٤٠٧ نبذة ٥٣٥ وباريس في أكتوبر ١٨٤٥ و ١٠ مارس ١٨٤٩ المشا إليهما وبيوش نبذة ١٠٢ وجارسونيه وسيزار برو ج ٨ نبذة ٢٩٩٢ ص ٣٠٣ وكيري ج ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٧٣٦ ) . وإذا دفع المؤجر في حالة الإشكال المبني على عدم حلول الدين بأن المستأجر قد قام بما يضيف التأمينات الخاصة التي كانت ضامنة للوفاء كتصرفه في الأمتعة أو الحاصلات تصرفاً يستلزم نقلها أو كتنقلها من مكانها وبأن الباقي منها بعد النقل لا يكفي لفاء الأجرة فللقاضي التنفيذ بحث كل ذلك وتقديره . وله كذلك عند الفصل في هذه الإشكالات سلطة مطلقة في بحث حقوق ودفاع الطرفين وتقديرها للحكم في إجراء التنفيذ بالوقف أو الاستمرار ، =



= وكذلك يختص بالحكم في المنازعات التي تحصل بين المستأجر وطالب الحجز بخصوص كفاية بعض المنقولات المراد توقيع الحجز عليها لوفاء الدين المراد توقيع الحجز من أجله . (مرنيك ج ٢ نبذة ٦٣٧ ودى بليم ج ١ ص ٢٦٨) . أما الدعاوى والصعوبات التي ترفع من المستأجر عقب توقيع الحجز ويراد منها الحكم بإلغائه فيشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بالحكم فيها ألا يمس في حكمه حقوق الخصم ولا يلحق بها أضرار مطلقة ويكون ذلك في حالة واحدة ، وهي كون الحجز المطالب رفعه باطلاً بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأيلاً لحصوله بلا أمر من القاضي في حالة وجوده أو لعدم إعلان دعوى صحة الحجز في الميعاد في حالة وجودها أو لكونه حصل على مال لا يصح الحجز عليه أو بناء على طلب شخص ليس دائئاً للمدين كما لو وقع الحجز على منقولات أو زراعة شخص لا تربطه بالحاجز أية علاقة بناء على عقد إيجار صوري اصططنه طالب الحجز على آخر بدء استتجاره للعين المتوقعة فيها الحجز ؛ لأن الحجز في هذه الأحوال لا يمكن للحاجز حقاً أيضاً من رفع الحجز ، وكل ما هنالك أنه يوجد عقبة مادية في سبيل المحجوز عليه يجز لقاضي التنفيذ الحكم بتذليلها وفعها ، (كيرييه ج ٢ ص ٤١٩ نبذة ٧٣٥) . وإذا وقع الحجز صحيحاً من جهة الشكل وبني الإشكال على الادعاء بوفاء كل أو بعض المبلغ المحجوز من أجله أو على أي نزاع موصى آخر فلا شأن لقاضي التنفيذ بالحكم فيه بل يجب طرحه على قاضي الموضع أثناء نظر دعوى الموضع أو التظلم من الأمر الصادر بالحجز أمام القاضي المختص طبقاً للقانون . (مصر أهلى مستعجل في ٣ نوفمبر ١٩٣٤ في التخصبة ١٢٦٧ سنة ١٩٣٤ (ولم ينشر بعد) ، أما الصعوبات التي تحصل من المستأجر من الباطن فيختص قاضي التنفيذ أيضاً بالحكم في الإشكالات التي يقيمها المستأجر من الباطن أثناء تنفيذ الحجز عليه مهما كانت أسبابها كحالة حصول حجز تحت يد المستأجر المذكور من دائن المؤجر يمنعه من دفع الأجرة أو حالة حصول حجز تحت يده من المالك الأصلي على الأجرة المستحقة في ذمته للمؤجر له أو حالة كون عقد الإيجار الصادر إلى المستأجر الأصلي يبيع امتأجير من الباطن وأن المستأجر من الباطن قد تخالص مع المستأجر الأصلي على الأجرة المستحقة . وللقاضي في كل هذه الأحوال الحكم بإيقاف التنفيذ إذا اتضح له جدية الإشكال ، ولا يترتب حكم الإيقاف في الحالة الأخيرة في حق امتياز المالك المؤجر على المنقولات المدة في العين المؤجرة . (استئناف تملط في ٢٥ ينييه ١٩١٣ الجازيت ١٠ سبتمبر ١٩١٣ ص ٢١٢ ق ٤٦٠) ، وكذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) بالترخيص للمالك في الحصول على حقه في الأجرة المتأخرة في ذمة المستأجر الأصلي من المستأجر من الباطن كما يختص بالتصريح للمستأجر الأصلي بالحصول على الأجرة من المستأجر من الباطن بالرغم من توقيع الحجز المتوقع تحت يد الأخير بناء على طلب المالك . (مرنيك ج ٢ ص ٣٠٧ نبذة ٦٣٨ وبليس في ٢ مايو ١٨٣٢ و ٢٦ نوفمبر ١٨٣٤ المشا إليهما فيه وكيرييه ج ٢ ص ٤١٩) . كذلك فإن قاضي التنفيذ ينظر الصعوبات التي تثار من الغير ، فإذا ادعى الغير ملكيته للأشياء أو المنقولات المراد توقيع الحجز عليها في العين المؤجرة ومانع في ذلك فيختص قاضي التنفيذ بالحكم في الإشكال المترتب على ذلك . إنما يتعين عليه في هذه الحالة الحكم باستمرار التنفيذ بالحجز والمستشكل وشأنه في رفع دعوى استرداد أمام محكمة الموضوع... (مرنيك ج ٢ ص ٤٠٧ واستئناف تملط في ١٢ يناير ١٨٩٧ المجموعة ٩ ص ١١٧) . اللهم إلا إذا أثبت المستشكل بطلاناً قاطعاً : (أولاً) أنه يملك المنقولات =

ظاهر المستندات توافر شرط الاستعجال ، وأن الحجز بحسب الظاهر يفترق أيضاً إلى شرط أو ركن من الأركان السابقة الإشارة إليها في البندين ٥١٦ أو ٩١٧ فإنه يقضى بعدم الاعتداد بالحجز<sup>(١)</sup> . أما إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — تخلف ركن الاستعجال أو أن الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ينطوي على مساس بالموضوع<sup>(٢)</sup> ، فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد

التي يعارض في توقيع الحجز عليها . (ثانياً) أن طالب التنفيذ يعلم بهذه الملكية وقت إدخالها في العين المؤجدة أو أن صناعة المستأجر المطلوب الحجز عليه تقتضي إدخال أشياء أو منقولات ملكة للغير في العين المؤجدة فيجوز في هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ . (مرنيك ج ٢ نبذة ٦٣٧ وكيرييه ج ٢ ص ٤٢٠ نبذة ٧٣٧) . إذا أراد طالب التنفيذ الحجز على منقولات كانت في العين وفقلت منها ، مانع الغير في ذلك بدءى شرائها من المستأجر المدين أو أخذها منه مقابل دين له قبله أو على سبيل الرهن فيجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة الحكم بإيقاف التنفيذ إذا أثبت المستشكل أن طالب التنفيذ (المالك أو المؤجر) يعلم بنقلها من العين المؤجدة أن النقل حصل بموافقة وضاه أو أن النقل مضى عليه أكثر من ثلاثين يوماً من تاريخ علم المالك أو المؤجر ، فإذا لم يثبت إحداهما فإن الحاليتين فيتمتع بالحكم بالاستمرار في التنفيذ . (كيرييه ج ٢ ص ٤٢١ والنقض الفرنسي في ٢٠ ذ قبر ١٨٩٠ دال ز ١٩٠١ ج ١ ص ٢١) . كذلك الشأن في صدد الحجز التحفظي الاستحقاق ، فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم في انصوبات التي تعترض تنفيذ الحجز المذكور سواء حصلت من الغير أو من الشخص المطلب الحجز عليه مهما كانت أسبابها ويقضى فيها بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه طبقاً لما يتضح له من ظروف الدعوى وقائمه . (مرنيك ج ٢ ص ٤٠٩ نبذة ٦١١) . أما إذا تم توقيع الحجز بالفعل فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) بالحكم برفعه أو بإلغائه بدعوى عدم ملكية المقتنع ضده الحجز للأشياء المتوقعة الحجز عليها لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق . (مصر أهلى مستعجل في ١٦ سبتمبر ١٩٣٥ في القضية ١٤٠٧ سنة ١٩٣٥) مستعجل ولم ينشر بعد) ومرنيك ج ٢ نبذة ٦١١) . إنما يختص بالحكم برفعه إذا وقع الحجز باطلاً بطلاناً ج ٨ ياً ؛ كما له حصل بغير إذن من القاضي رغم وجوبه ، أو كما له حصل على شخص خلاف الصاد ضده الأمر ، في حالة عدم نسخ صورة الأمر في عريضة الدعوى . إلى غير ذلك من الصور التي شرحنا شبيهاً لها عند الكلام من حجز ما للمدين للغير .

(١) . يتعين أن يكون البطلان بادياً من ظاهر المستندات . وقد جرى القضاء في هذا المنحى على اشتراط أن يكون البطلان من الموضوع بحيث لا يمكن أمره محل خلاف في الفقه والقضاء ؛ بحيث إذا كان أمره مختلفاً عليه فقهاً وقضاء فإن قاضي التنفيذ لا يفصل في الدعوى (كدهى قنية مستعجلة) بعدم الاعتداد بالحجز . (راجع بند ٥٢٩) .

(٢) بأن كان ظاهر المستندات يشير إلى صحة الحجز وتكامل شرائطه وأركانه ، أو كان التحقق من الصحة أو عدم الصحة يحتاج إلى بحث موضوعي كإحالة إلى تحقيق أو ندب خبراء

بالحجز كإجراء وقائي مستعجل ، بل يقضى في الدعوى كدعوى موضوعية إذا كان تخلف أحد هذين الركنين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية في التنفيذ مستكملة لعناصرها كمنازعة موضوعية فعندئذ يفصل فيها كقاضى موضوع ( إذا كانت مما يدخل في اختصاصه بصفته محكمة موضوع ) وإلا فيقضى بعدم الاختصاص ( إن كانت لا تدخل في اختصاصه الموضوعي ) .

ويلاحظ أن قاضى التنفيذ يملك الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان باطلاً وإو كن أمر الحجز صادراً منه أو من قاضى الأداء وذلك وفق ما سنوضحه ببند ( ٥٣٢ ) عند الكلام عن حجز ما للمدين لدى الغير . كما أنه إذا صدر حكم بصحة الحجز وتثبته فلا يملك قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المذكور إلا إذا كان مبنى البطلان تالياً لصدور الحكم وليس سابقاً عليه وذلك وفق تفصيل سنشرحه ببند ( ٥٣١ ) أما مجرد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع فإنه لا يمنع قاضى التنفيذ ( بصفته المستعجلة ) من إصدار حكمه في دعوى عدم الاعتداد بالحجز ( بند ٥٣٠ ) .

### الفرع الثالث - حجز ما للمدين لدى الغير وإشكالاته

٥١٩ - **حالة :** نظراً لأن حجز ما للمدين لدى الغير يوقع بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه ولا يشعر المحجوز عليه عادة بتوقيع الحجز إلا بعد تمامه فإن غالبية الاعتراضات الوقتية التى تثار فى شأن هذا الحجز تكون تالية لتام الحجز أى أنها لا تعتبر إشكالات وقتية ، بل دعاوى تنفيذ مستعجلة . ولذلك رأينا أن مكانه الأنسب له هو الفصل المعقود لدعاوى التنفيذ المستعجلة ( راجع بند ٥٢٧ وما بعده ) .

### الفرع الرابع - الحجز الإدارى وإشكالاتها

٥٢٠ - **الحكمة المختصة ينظر منازعات التنفيذ فى الحجز الإدارى :** نبادر فنوضح أن الحجز الإدارى لا يعتبر قراراً إدارياً خاضعاً لولاية المحاكم الإدارية ، بل إنه يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى وفق ما أوضحناه من قبل ببند ( ١٦٨ ) . ومن ثم فإن المنازعات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ

---

= أو تخليف يمين أ - ما إلى ذلك من وجوه البحث الموضوعى ، أو كانت مسألة الصحة أو البطلان مشار جدل فى الفقه أو انقضاء على ما أشرنا إليه بالحاشية السابقة .



هذا الحجز تدخل في ولاية جهة القضاء العادى (ويختص بنظرها قاضى التنفيذ - كأصل عام - بصفته الموضوعية)<sup>(١)</sup> كما أن المنازعات الوقتية المتعلقة بتنفيذ هذا الحجز تدخل في ولاية قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة . ويلاحظ أن منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية (موضوعية كانت أو وقتية) تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ ، ولو كان قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أو أى قانون خاص آخر - سابق على العمل بقانون المرافعات الجديد - قد نص على اختصاص محكمة أخرى كالمحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بنظر المنازعة . ذلك أن قانون المرافعات الجديد يعتبر معدلا في هذا الخصوص لتلك النصوص الخاصة ، ومسنداً الاختصاص لقاضى التنفيذ بدلا من تلك المحاكم ؛ لأنه كشف عن رغبته في سريان التعديل الجديد حتى على النصوص الخاصة حين نص في المادة ٢٧٥ منه على أن قاضى التنفيذ يختص بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية « دون غيره »<sup>(٢)</sup> . وكل ذلك على تفصيل سبق أن شرحناه ببند (٤٢٢) . أما إذا

(١) تقول محكمة النقض إنه « متى تبين أن ادعى رفعت من إحدى شركات اتى تملك دارا للسينما تطلب فيها الحكم بعدم أحقية الحكومة في مطالبتها بفروق ضريبة الملاهي وببطلان الحجز الإدارى المتوقع ضدها فإنه سواء كان النزاع قاصرا على البت في مسئولية الشركة والتزامها بدفع فروق ضريبة كان عليها أن تحصلها من الرواد بمقتضى انقانون الخاص بضرية الملاهي أو كان الخلاف يدور حول تفسير قانون فرض الرسوم البلدية والمرسوم المنظم لأحكامه للفصل فيما إذا كان تحصيل تلك الرسوم من الجمهور يعد أو لا يعد زيادة على الثمن الأصلى ليستوجب أو لا يستوجب اقتضاء فروق الضريبة المنبه على الشكة بسدادها فإن تعرض جهة المحاكم للفصل في طلب الشركة المذكورة عدم أحقية الحكومة في اقتضاء تلك الفروق وعدم الاعتداد بالحجز الإدارى المتوقع من أجلها لا ينطوى على مساس بوعاء الضريبة أو بأى عمل إدارى مما يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله ويكون هذا النزاع مما يدخل في ولاية القضاء العام » . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٥٨ - المكتب الفنى - ٩ - ٥٧٩ ونقض ١٢ / ١١ / ١٩٥٨ بصفحة ٧٤٧) .

(٢) من ذلك مثلا أن المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تنص على أن الإشكال الوقتى أو دعوى الاسترداد مثلا لا يتمتعان بالأثر الواقف المقرر لها في قاذن المرافعات إلا إذا قام المستشكل أو المسترد بإيداع قيمة الدين المحجوز من أجله ومصاريفه مع تخصيصه للحاجز ، وقام بالإضافة إلى ذلك برفع دعوى المنازعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإيداع أمام المحكمة الجزئية أو الكلية حسب قيمة المنازعة . ونرى أن هذا النص في شأن المحكمة المختصة بنظر الدعوى الموضوعية بالمنازعة التى ترفع في خلال ثلاثة أيام يعتبر معدلا بالمادة ٢٧٥ مرافعات التى جعلت قاضى التنفيذ «دون غيره» هو المختص بمثل هذه المنازعات أيا كانت قيمتها . ولذلك فإن الدعوى المذكورة يتعين - فيما نرى - أن ترفع الآن إلى قاضى التنفيذ لا إلى المحكمة الكلية أو الجزئية .

صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد نص معدل لقانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أو أي قانون آخر ويسند الاختصاص بنظر منازعة تنفيذ الحجز الإدارية (موضوعية أو وقتية) إلى قاض آخر خلاف قاضي التنفيذ فطبيعي أن ينطبق هذا النص التالي لقانون المرافعات ، لأنه يعتبر في هذا المنحى معدلاً لحكم المادة ٢٧٥ مرافعات .

٥٢١ - الشروط اللازمة لصحة الحجز الإداري : قد يوقع الحجز الإداري على المنقول لدى المدين ، وقد يوقع تحت يد الغير ، وقد يوقع على العقار . وهو في هذه الصور جميعاً يتعين أن تتوافر فيه « شروط عامة » أيا كان نوع التنفيذ (منقولا ، أو عقاراً أو حجزاً على ما للمدين لدى الغير) . وبالإضافة إلى هذه « الشروط العامة » التي يتعين توافرها في كافة أنواع الحجز الإدارية يتعين أن تتوافر أيضاً « شروط خاصة » تخص كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة وهي شروط قد تختلف في الحجز الإداري على المنقول عنها في الحجز الإداري على ما للمدين لدى الغير عنها في الحجز الإداري على العقار . وسوف نتناول باختصار الكلام عن الشروط العامة ثم الشروط الخاصة .

(أولاً) الشروط العامة : من الشروط العامة التي يتعين توافرها في كل الحجز الإدارية (على المنقول ، أو العقار ، أو على ما للمدين لدى الغير) شروط تتصل بالدين المحجوز من أجله . وتتمثل في أن يكون هذا الدين من الديون الواردة على سبيل الحصر في المادة الأولى من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فإذا لم يكن الدين من فصيلة تلك الديون المذكورة في المادة فلا يتأتى أن يستوفى بطريق الحجز الإداري ؛ وبالتالي يكون الحجز الإداري الموقع استناداً إليه موصوماً بالبطلان<sup>(١)</sup> . ومن الشروط

---

(١) تنص المادة الأولى من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه « يجوز أن تتبع إجراءات الحجز الإداري المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمتحقات الآتية في أعينها المحددة بالقرائن والمراسيم والقراءات الخاصة بها وفي الأماكن ، للأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون (أ) انضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها . (ب) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة . (ج) المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها أنقوائين . (د) انقوائين المستحقة للحكومة قاذناً . (هـ) إيجارات أملاك الدولة =

— الخاصة ومقابل الانتفاع بأملكها العامة — اه في ذلك ما كان يعقد أو مستغلاً بطريق الخفية .

(و) أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها . (ز) المبالغ المختلطة من الأموال العامة . (ح) ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها نازلاً أو حارساً من إيجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال للأعيان التي تديرها الوزارة . (ط) المبالغ المستحقة للبنك التي تساهم الحكومة في رموس أماله بما يزيد على النصف . (ي) المبالغ الأخرى التي نصت إليها القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري . « وقد نصت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون على أنه تضمن » حصر المبالغ التي يجوز الحجز من أجلها إدارياً وشمل كل مستحقات الحكومة من ضرائب أو رسم أو أنوات بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات كأجور الري وغيرها ، والتفقات التي تصرفها الدولة في أعمال أو تدابير نصت عليها القوانين أو اللوائح كمصاريف فقاورة دودة القطن وملاحظة فقاوتها ومصاريف شج الأشجار ومصاريف تطهير المساق والمصاريف الخدمية وإنشاء وهدم البرابغ ورد الشيء إلى أصله وغيرها ، وإيجات أملك الدولة الخاصة — اه منها أراضي الحكومة العلوية والجزائر والإيجات المستحقة مقابل الانتفاع بأملك الدولة العامة — خارج الزمام — اه في ذلك كله ما كان يعقد أو مستغل بطريق الخفية و — اه وقع النزاع أو واضع اليد على المحاضر و — اه ثم المساحة التي يحررها رجال المساحة بإثبات وضع اليد أو لم يقعها . وأثمان أطيان الحكومة المبيعة وأفساطها وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختلطة من الأموال العامة . كما شمل ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، كمجالس المديرية والمجالس البلدية والقروية والغرف التجارية واللجنة العليا للإصلاح الزراعي وإدارة تصفية الأموال المصادرة وما إليها ، والمبالغ المستحقة للبنك التي تساهم الحكومة في رموس أموالها بما يزيد على النصف ، والمبالغ التي نصت إليها القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري كالمبالغ المستحقة للجمعيات التعاونية . « . ويلاحظ أن الفقرة (ح) من المادة الأولى الخاصة بمستحقات وزارة الأوقاف لم تكن بهذه الصيغة عند صدور القانون المذكور في سنة ١٩٥٥ بل كانت بصيغة أخرى أوجد تفسيرها خلافاً في الفقه والقضاء حيث نادى البعض بأنها مقصورة على التطبيق على المبالغ التي تستحق لوزارة بصفتها العامة . وإزاء ذلك رأى المشرع أن يحسم الأمر في شأنها فأصدر القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ معدلاً صياغة تلك الفقرة إلى الوضع المسطر فيما سبق . وذلك لإيضاح أن المقصد من الفقرة — اه تمكين وزارة الأوقاف من توقيع الحجز الإداري استيفاء للآمال المستحقة لها بأية صفة كانت ، سواء أكانت فاضلاً على الأوقاف الخيرية أو حارساً قاذناً أو قضائياً أو بأية صفة أخرى وذلك بقصد حصول الوزارة على ما هو مستحق لها من الأموال بمقتضى المراسيم والقوانين أو من ثمرات الآمال التي تديرها (المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨) .

وقد قضت محكمة النقض في مقام تفسير الفقرة (هـ) من المادة الأولى من قانون الحجز الإداري بأن المقصود باستغلال الأراضي الزراعية المملوكة للحكومة بطريق الخفية ما كان بغير عقد إيجار (نقض ١٤/٣/١٩٦٧ — المكتب الفني — ١٨ — ٦٢٦ ، ونقض ٢٤/٦/١٩٦٥ — ١٦ — ٨٢٥) .



اللازم توافرها في الدين المحجوز من أجله — فضلاً عن اندراجهم ضمن الديون المشار إليها في المادة الأولى — أن يكون خالياً من النزاع<sup>(١)</sup>، وحال الأداء<sup>(٢)</sup>، ومعين المقدار<sup>(٣)</sup> (إذا كان الحجز الإداري المراد توقيعه حجزاً على المنقول لدى المدين، أو حجزاً على العقار، أو على الأسهم والسندات) وأن يكون خالياً من النزاع وحال الأداء (إذا كان الحجز الإداري المراد توقيعه هو حجز ما للمدين لدى الغير)<sup>(٤)</sup>. فإن تخلف شرط من هذه الشروط رغم

(١) ويعتبر الدين خالياً من النزاع إذا كان بيد الحاجز الدليل الحاضر عليه وذلك وفق ما سبق أن شرحناه بيندي (٥٠٥ و ٥٤٦). فإن كان الدين — وقت توقيع الحجز — متنازلاً فيه بطل الحجز، كأن يقدم الدليل الجدل على أن المدين أوفى هذا الدين قبل الحجز، أو تمت المقاصة فيه مقاصة قاذية، أو أن الدائن تنازل عنه... إلخ. كذلك إذا كان الدين احتمالياً ككونه معلقاً على شرط موقف مثلاً فيبطل الحجز الموقع بمقتضاه.

(٢) ويراجع في تعريف الدين الحال الأداء ما سبق أن ذكرناه بيندي (٥٠٥ و ٥٤٦). ومن ثم إذا كان الدين — وقت توقيع الحجز — غير حال الأداء فإن الحجز يكون باطلاً.

(٣) يراجع في تعريف الدين المعين المقدار ما سبق أن ذكرناه بيندي (٥٠٥) فإذا وقع الحجز بدين غير معين المقدار فإنه يكون مشوباً بالبطلان. فيما عدا حجز ما للمدين لدى الغير (والحجز انتحظلي) فيجوز توقيعهما بدين غير معين المقدار بشرط أن يقوم الأمر بالحجز بتعيين المقدار، وفق ما سنوضحه في الحاشية القادمة.

(٤) يلاحظ أنه في المحجوز غير الإدارية (أي التي توقع استناداً لقانون المرافعات) لا يلزم لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون الدين معين المقدار، بل يكفي أن يصدر أمر من القاضي (قاضي التنفيذ) بتعيين مقدار الدين... وفي المحجوز الإدارية الموقعة تحت يد الغير لا يلزم أيضاً أن يكون الدين معين المقدار، بل يكفي أن يصدر أمر بتقدير الدين من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو الممثل للشخص الاعتباري العام (حسب الأحوال) أو من ينييه كل من هؤلاء في ذلك كتابة. أي يكفي أن يعين مقدار الدين بمعرفة أحد هؤلاء في الحجز الإداري الذي يوقع على ما للمدين لدى الغير (وهؤلاء هم الأشخاص الذين يحق لهم وحدهم الأمر بتوقيع الحجز الإداري). بمعنى أنه إذا كان أمر تقدير الدين يصدر من قاضي التنفيذ (في المحجوز غير الإدارية)، فإنه يصدر (في المحجوز الإدارية) من الشخص الذي يملك إصدار الأمر بالحجز وفق المادة الثانية من قانون الحجز الإداري. وفي هذا تقول محكمة النقض إن قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) وإن كان تنصاً بالحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير إذا وقع لدى غير معين المقدار، وبغير أمر من قاضي الأمور الوقتية (قاضي التنفيذ الآن) — إلا أنه نص في المادة الأولى من قانون الحجز الإداري ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه «يجوز أن تتبع إجراءات الحجز الإداري المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية في مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسيم والقرارات الخاصة بها وفي الأماكن وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون... إلخ» — كما نص في المادة الثانية من ذات القانون على أنه «لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة»

وجوبه في الحجز الموقع المراد توقيعه فإن الحجز يكون باطلا لتخلف أحد أركانه اللازمة لصحته . ومن الشروط العامة التي يتعين توافرها في كل حجز إداري شروط تتصل بإجراءات الحجز وهي أن يكون — كما تنص المادة الثانية من ذلك القانون — « بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري العام حسب الأحوال أو ممن ينييه كل من هؤلاء في ذلك كتابة » . ومن ثم إذا توقع الحجز قبل صدور هذا الأمر المكتوب ، أو توقع بناء على أمر شفوي غير مكتوب ، أو توقع بناء على أمر مكتوب ممن لا يملك إصدار هذا الأمر وفق القانون ، فإنه يكون مشوباً بالبطلان . ومن الشروط العامة التي يتعين توافرها في كل حجز إداري شروط تتصل بالمال الذي يقع عليه الحجز . ويتمثل في أن هذا المال يتعين أن يكون مما يجوز الحجز عليه . فإن كان الحجز الإداري الموقع على المدين هو حجز المنقول لدى المدين تعين أن يكون المنقول مما يجوز الحجز عليه قانوناً وإن كان الحجز الإداري هو حجز ما للمدين لدى الغير تعين أن يكون المال المحجوز مما يجوز قانوناً حجزه تحت يد الغير . وإن كان الحجز الإداري على عقار وجب أن يكون من العقارات التي يجوز الحجز العقاري عليها . ويرجع في تحديد الأموال التي يجوز والتي لا يجوز الحجز عليها إلى ما هو مقرر في قانون المرافعات وغيره من القوانين الخاصة . فكلما اتضح وفقاً لهذه القوانين أن المال الموقع عليه الحجز الإداري من الأموال الغير الخائز حجزها فإن الحجز يكون باطلا .

**( ثانياً ) الشروط الخاصة :** بالإضافة إلى الشروط العامة اللازم توافرها لصحة الحجز الإداري يتعين أيضاً توافر شروط أخرى خاصة بنوع الحجز

---

أو المحافظ أو المدير أو الممثل للشخص الاعتباري العام حسب الأحوال أو ممن ينييه كل من هؤلاء في ذلك كتابة » — ومفاد هذه النصوص أن لرئيس الجهة الإدارية طابعية الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به ، ويقوم تحديده مقام التحديد الذي يجريه القاضي في الحجز غير الإداري . وإذا كان ذلك وكان الثابت أن رئيس الجهة الإدارية الحاجزة قد أصدر أمراً بتحديد الدين وإن إجراءات الحجز الإداري قد اتخذت بناء على هذا الأمر فإن قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) ينحصر اختصاصه ويمتنع عليه النظر في دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبذبة على هذا السبب (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ — المكتب الفني — ١٣ — ١٠٦٨) .

الإدارى المراد مباشرته ضد المدين ، هل هو حجز منقول لديه أم هو حجز ما للمدين لدى الغير أم أنه حجز عقارى .

( ١ ) شروط لصحة حجز المنقول اداريا لدى المدين : أشار قانون الحجز الإدارى فى الفصل الأول من الباب الثانى منه إلى شروط وإجراءات معينة يتعين اتباعها فى الحجز الإدارى على المنقول لدى المدين ، ورتب على مخالفة بعض هذه الشروط بطلان إجراءات الحجز إما بالنص الصريح على ذلك وإما بالتطبيق للأحكام العامة فى البطلان . وقد رسم المشرع خط السير الذى يسلكه ذلك النوع من الحجز فى المراحل الآتية . (أ) قبل الشروع فى الحجز يقوم مندوب الحاجز بإعلان المدين أو مندوبه بتنبيه يسمى « التنبيه بالأداء » مع « إنذاره بالحجز »<sup>(١)</sup> . (ب) إذا لم يذعن المدين أو مندوبه لهذا التنبيه مع الإنذار

---

(١) تنص المادة الرابعة من قانون الحجز الإدارى على أن « يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وإنذاراً بالحجز » وذلك قبل أن يشرع فى تقيع الحجز . فإذا لم يذعن بادر مندوب الحاجز إلى توقيع الحجز الإدارى وتعيين الحارس . وعندئذ « يقع التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز ... كل من المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس ، وتسلم صورة من التنبيه والإنذار ... إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس ، وإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على التنبيه والإنذار ... واستلام نسخة منه أثبت ذلك فى المحضر .... وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى فى الأماكن المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ويقيم هذا الإجراء مقام الإعلان » . ( المادة ٧ من قانون الحجز الإدارى ) . ويتضح من ذلك أن الحجز إذا وقع فى حضور المدين أو مندوبه تعين أن يقوم الدليل على حصول التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز ، وذلك إما بتقديم أصل التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز موقفاً عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس (فيما إذا قبل المدين أو مندوبه تسلم الصورة والتوقيع على الأصل) . وإما بتقديم محضر الحجز موضحاً فيه أن التنبيه والإنذار وجهاً إلى المدين أو مندوبه وأنها رفضا استلامه أو رفضا التوقيع . أما فى حالة عدم حضور المدين أو مندوبه وقت الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك فى محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة الإدارة ويعلق نسخة أخرى على باب المركز ( أو القسم أو المأمورية ) أو على باب دار العمدة ( أو الشيخ ) الذى يقع الحجز فى دائرته . ونعتقد أن هذه الإجراءات جوهرية يترتب على إغفالها البطلان .



يبادر مندوب الحاجز إلى توقيع الحجز<sup>(١)</sup> بما يقتضيه هذا من بيان للأموال المراد الحجز من أجلها<sup>(٢)</sup> وحصر وتحديد للمنتقولات المراد الحجز عليها<sup>(٣)</sup> ، وتعين حارس عليها<sup>(٤)</sup> ، وتحديد اليوم والمكان الذي سيجرى فيه

(١) تنص المادة ٤ من قانون الحجز الإداري على أن « يعلن مندوب الحاجز إلى المدين أو من يجب عنه تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بالحجز ويشرع فوراً في توقيع الحجز مصحوباً بشاهدين . » . ونعتقد أن استصحاب الشاهدين عند توقيع الحجز أمر لازم لصحة الحجز الإداري ؛ فهي ضمانة لتحري وجه الصحة في إجراءات يقوم بها مندوب ن ليست لهم دراية المخضرين وضماناتهم ؛ ولذلك أوجب المشرع في الحجز الإداري استصحاب شاهدين في جميع الحالات ، الأمر الذي يشعر بتطلبه لهذا الإجراء على وجه لا جوب التزم لصحة الحجز .

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة ٨ ابعة سالفة الذكر على أن « يضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأذاعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنتقولات وصفاً دقيقاً . » . ولا يقع بطلان في الإجماعات نتيجة إغفال هذه البيانات إلا إذا كان من شأن الإغفال التجهيل بالمطلوب الحجز من أجله أو التجهيل بالمكان الذي تم فيه الحجز .

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون الحجز الإداري على أنه يجب « أن تبين في محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومتداتها ووزنها أو مقاسها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس ، بيان قيمتها بالتقريب ... » . ولا يترتب بطلان على إغفال هذه التفاصيل إلا إذا كان من شأن الإغفال أن يجهل بالمنتقولات المحجوز عليها . وتنص المادة ٨ من ذلك القانون على أنه « لا يجوز حجزاً المتصلة ، ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً وإلا كان الحجز باطلاً ... » . وتنص المادة ٩ منه على أنه « إذا كان الحجز على مصغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو معدن نفيس آخر أو مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز . وتقدم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعين أجره بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه عنه في ذلك . ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الأخ بناء على طلب مندوب الحاجز أو المدين . وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز . ويجب إذا اقتضت الحال نقلها أو وزنها أو تقويمها أن توضع في حزمة تتوم إن أمكن وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام . » . وتنص المادة العاشرة على أنه « إذا وقع الحجز على نقد أو عملة ورقية وجب على مندوب الحاجز الاستيلاء عليها بعد بيان أوصافها ومقدارها في محضر الحجز تحرير إيصال باستلامها يعطيه للمدين أو من يجب عنه . » .

(٤) تنص المادة ١١ من قانون الحجز الإداري على أن « يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارساً أو أكثر على الأشياء المحجوزة ، ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضراً كلفه الحراسة لا يعتد برفضه أما إذا لم يكن حاضراً عهد بها مؤقتاً إلى أحد رجال الإدارة المحليين ... » . وتنص المادة ١٢ =

بيعها<sup>(١)</sup>، ثم تحرير محضر توضح فيه الخطوات المختلفة التي اتبعت في هذا الحجز<sup>(٢)</sup> وتسليمه إلى المحجوز عليه أو مندوبه . ( ج ) القيام بإجراءات للإعلام بهذا

=منه على أنه « لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ، فإذا أعفاه مندوب الحاجز من الحراسة عين حارساً بدلاً منه على أن يعلن المدين باسم الحارس الجديد بكتاب م صى عليه . ويجزر مندوب الحاجز الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد في محضر يوقعه كل من المندوب والحارس السابق والحارس الجديد وتسلم للحارس الجديد صورة من هذا المحضر . » .

(١) تنص المادة السادسة من قانون الحجز الإداري على أنه يجب أن يحدد في محضر الحجز « يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه ... » . وهذا الإجراء ليس لازماً لصحة الحجز ولكنه لازم لصحة البيع . بمعنى أن إغفاله لا يترتب عليه بطلان الحجز بل يكون الحجز صحيحاً ويستطيع الحاجز أن يحدد بعد ذلك يوماً للبيع ويعلن به المحجوز عليه ويتخذ إجراءات الإعلام والإشهار التي يستلزمها القانون . أما إذا لم يبين في محضر الحجز يوماً للبيع ولم يحدده بإجراء تال فإن إجراءات البيع تكون موصومة بالبطلان .

(٢) يقوم بتحرير هذا المحضر مندوب الحاجز وأوضحت المادة ٧ من قانون الحجز الإداري أن هذا المحضر يوقع عليه « كل من المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحاجز والشاهدين والحارس ، وتسلم صورة .... إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس ، وإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع .... واستلام نسخة منه أثبت ذلك في المحضر . وتعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العملة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان . وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العملة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان . » . ونرى أن توقيع مندوب الحاجز والشاهدين على محضر الحجز من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها البطلان كما أن توقيع المدين أو مندوبه ( عند وجود أيهما وعدم امتناعه ) أو الإشارة في محضر الحجز ( إلى امتناعهما ) إجراء ج هري يترتب على إغفاله البطلان ، أما باقي الإجراءات المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة سالفة الذكر فهي لازمة لصحة البيع . هذا ويتضمن محضر الحجز أيضاً بياناً بالمئة لات المحجوز عليها ( م ٢/٦ ) وفق ما أوضحناه في حاشية سابقة ( هامش ٣ صفحة ٢٨١ ) ، وبانياً بالمدين المحجوز من أجله ومكان الحجز ( م ٢/٤ ) وفق ما أوضحناه في حاشية سابقة ( هامش ٢ صفحة ٢٨١ ) . كما أنه يتضمن بياناً بما « قام به مندوب الحاجز من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذته في شأنها ... » ( م ١/٦ ) ، وإذا لى مندوب الحاجز عقبات تقتضى كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز فلا يجوز له اتخاذ هذا الإجراء « إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ، ويجب أن يقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً » ، ( م ٥ ) .

## الحجز وإذاعة شأنه<sup>(١)</sup>. (د) وعند حلول الموعد المحدد للبيع<sup>(٢)</sup> يقوم مندوب

(١) قلنا إن الحجز يتضمن محضرا بالحجز يحدد فيه يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه . فإذا ما انتهى مندوب الحاجز من مرحلة الحجز يقوم بحالة أخرى ترمى إلى إعلام الكافة بهذا الحجز الذي توقع وباليوم أو بالميعاد الذي تحدد للبيع . وذلك بأن « تعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان » (م ٢/٧) . وهذا الإجراء جوهرى في إجراءات البيع ؛ بمعنى أن إغفاله يؤدي إلى بطلان إجراءات البيع . كما يجب أيضاً « على مندوب الحاجز قبل البيع بيومين على الأقل أن يلصق صورة من محضر الحجز في موضع ظاهر من مكان البيع وعلى باب المكان الذي توجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإدارى التابع له المكان ويعتبر ذلك إعلاناً كافياً » (م ١/١٤) . وهو بدوره إجراء جوهرى يترتب على إغفاله بطلان إجراءات البيع . ويلاحظ أن صحة هذين الإجراءين تقتضى أن يكون محضر الحجز متضمناً على الأخص للبيان الخاص بتحديد يوم البيع ومكانه ؛ فإن كان الحجز ( الذى أجريت عنه إجراءات التعليق واللصق سالف الذكر ) خلوا من البيان المذكور اعتبر التعليق واللصق باطلين . كما يكون التعليق واللصق باطلين إذا كان البيان الخاص بتحديد يوم البيع ومكانه منظوياً على غموض أو نقص يؤدي إلى الجهالة بيوم البيع أو بمكانه .

(٢) يتضمن محضر الحجز تحديدا ليوم « البيع وساعته » المكان الذي يجري فيه ... ، (م ٢/٦) والمهم أن يكون التحديد نافياً للجهالة في شأن التعريف بميعاد ومكان البيع فإن كان مجعلاً بأيهما اعتبرت إجراءات البيع منظوية على بطلان . ويجب « ألا يكون البيع قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز » (م ٢/٦) ( اللهم إلا إذا كانت المحجوزات عرضة للتلف فعندئذ يجوز بيعها يوم الحجز أو الأيام التالية له - م ٣/٦ ) ، فهذا الميعاد يتعين أن ينقضى بين الحجز والبيع كحد أدنى لا يجوز النزول عنه إلا للضرورة . ولم يكتفِ المشرع بتحديد الحد الأدنى سالف الذكر . بل أنه - من جهة أخرى - حدد حداً أقصى إذ نص على أن « يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائى أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القاذن أو لإشكال أثاره المدين أو الغير أم لعدم وجود مشتر للمنتقول المحجوز . » فيتعين أن يتم البيع خلال هذا الميعاد كحد أقصى وإلا اعتبر كأن لم يكن وذلك ما لم يكن العائق من إجراءات البيع في ذلك الميعاد مانع من الموانع التى نصت عليها المادة . وقد أراد البعض أن يتخذ من عبارة هذه المادة وإجازتها مد الميعاد « لإشكال أثاره المدين أو الغير » حجة ينادون على أساسها بأن الإشكال الوقتى في التنفيذ يتمتع في شأن المحجوز الإدارية بأثره الواقف للتنفيذ الذي يتمتع به في غيره من الحجز دون اشتراط إلزام المستشكل بما تتطلبه المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى من وجوب إيداع المبلغ المحجوز من أجله وتخصيصه . ونعتقد أن هذا الرأى يقوم على فساد في الاستدلال ، لأن



الحاجز بإجراء البيع بالمزاد العلني وفق إجراءات رسمها التشريع . ( هـ ) وأخيراً  
تجنيء إجراءات استيفاء الحق خصماً من حصيلة البيع .

( ٢ ) شروط لصحة الحجز الإداري ما للمدين لدى الغير : أشار  
قانون الحجز الإداري في المواد من ٢٨ حتى ٣٥ منه إلى شروط وإجراءات  
معينة يتعين اتباعها في حجز ما للمدين لدى الغير ( الإداري ) ورتب على  
مخالفة بعض هذه الشروط بطلان الحجز . ونشرح فيما يلي أركان هذا النوع  
من الحجز الإدارية وإجراءاته . ( أ ) الشروط اللازم توافرها في المال  
المحجوز عليه : يتعين أن يكون المال المحجوز ديناً للمحجوز عليه في ذمة  
المحجوز لديه أو منقولاً في حيازة المحجوز لديه . فإن كان المال عقاراً ولو في  
حوزة الغير فلا يحجز حجزاً ما للمدين لدى الغير بل حجز العقار . وإن كان منقولاً  
في حوزة المدين نفسه فإنه يحجز حجز المنقول لدى المدين لا حجزاً ما للمدين  
لدى الغير . وإن كان منقولاً في حوزة الغير تعين حجزه حجزاً ما للمدين  
لدى الغير دون حجز المنقول لدى المدين . وكل مخالفة في هذا الشأن  
تصم الإجراءات بالبطلان وفق ما سنوضحه بيند ( ٥٣٥ ) عند الكلام عن  
حجز ما للمدين لدى الغير . ( ب ) الشروط اللازم توافرها في الحاجز ،  
والمحجوز عليه ، والمحجوز لديه : يراجع في ذلك ما سنذكره بينود ( ٥٤٣  
و ٥٤٤ و ٥٤٥ ) . ( جـ ) الإجراءات التي تتبع في هذا الحجز : تبدأ هذه  
الإجراءات بتوقيع الحجز بإعلان يوجه للمحجوز لديه<sup>(١)</sup> . والخطوة التي

---

كما ذكرته المادة ٢٠ من أثره . قف للإشكال ليس معناه إعفاء من شروط المادة ٢٧ بل معناه  
أن المبدأ المنصوص عليه في المادة ٢٠ يمتد بالإشكال إلى قتي حينما يكن هذا الإشكال إلى قتي  
متمتماً بأثره الواقف أ حينما يقوم المستشكل بالإيداع مع التخصيص اللازم لتمتع الإشكال  
الوقتي بأثره الواقف في الحجز الإدارية وفق ما تنص عليه المادة ٢٧ ؛ فهذا هو التفسير الذي  
يتعين الأخذ به لإعمال كل من المادتين في نطاقهما .

(١) تنص المادة ٢٩ من قانون الحجز الإداري على أن « يقع حجز ما للمدين لدى الغير  
بموجب محضه حجز يعلن إلى المحجز ؛ لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصل ويتضمن  
قيمة المبالغ المطلوبة وأذاعها وتوايخ استحقاقها ، ويجب أن يتضمن محضر الحجز نهى  
الحجز لديه عن إفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه وتكليفه التقرير بما في ذمته  
خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان ... » . ومن ثم يبطل الحجز إذا وجه بخطاب عادي =

تعقب توقيع الحجز هي إعلان المحجوز عليه به<sup>(١)</sup>. ثم يعقب ذلك قيام المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة لدى مندوب الحجز وفقاً للمادة ٣٠ من قانون الحجز الإداري . ثم يلي ذلك سداد المبلغ إلى مندوب الحجز ( المادة ٣١ منه ) .

(٣) شروط لصحة الحجز الإداري على العقار : أشار قانون الحجز الإداري في المواد من ٤٠ حتى ٧٤ منه إلى شروط وإجراءات معينة يتعين اتباعها في الحجز الإداري على العقار ، ورتب على مخالفة بعض هذه الشروط بطلان الحجز ، ونشرح فيما يلي باختصار أركان هذا النوع من الحجز الإدارية وإجراءاته :

(أ) الشروط اللازمة توافرها في المال المحجوز : يتعين أن يكون المال المحجوز عقاراً . ويرجع في تعريف ما هو عقار وما هو منقول إلى القواعد المقررة في القانون المدني . ويلاحظ أن الإجراءات تكون مشوبة بالبطلان إذا توقع حجز المنقول على عقار أو توقع حجز عقارى على منقول وفق ما سنشير إليه في بند (٥٣٥) مع ملاحظة أن المشرع قد نص على إيقاع حجز المنقول — دون الحجز العقارى — على بعض الأموال التي تعتبر عقاراً<sup>(٢)</sup> ، ( راجع المادة ٨ الخاصة بحجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة ) .

(ب) الشروط اللازمة توافرها في الحائز ، والمحجوز عليه : يرجع في ذلك إلى ما قررناه في بند ٤٩٥ وما بعده . ( ح ) الإجراءات التي تتبع

---

مثلاً ، أو جاء البيان الخاص بالمبلغ المطلب غامضاً عم ضاماً يجعله هو لا منطويماً على ما يجهل به ، أو جاء الإعلان خلواً من نهى المحجوز لديه عن حبس الدين أو المنقول تحت يده بما يجعله لا يفهم منه أن المقصود منه هو إجراء حجز تحت يده . أما إغفال البيان الخاص بالتقرير بما في الذمة فلا يرتب بطلاناً بل يفتح السبيل أمام المحجز لديه لعدم التقرير بما في ذمته حتى يعلن بإعلان ينطوي على هذا البيان .

(١) وقد نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ سالف الذكر بقولها ، « يجب إعلان المحجز عليه بصورة من محضر الحجز مبيناً بها تاريخ إعلان المحجز عليه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » .

(٢) راجع المادة ٨ من قانون الحجز الإداري التي تنص على اتخاذ إجراءات حجز المنقول بالنسبة لحجز الثمار المتصلة والمزروعات القائمة . وفي هذه النصوص لا يحجز تلك الأموال حجزاً عقارياً ، بل يتعين اتخاذ إجراءات حجز المنقول بالنسبة لها .

في هذا الحجز : يسبق توقيع الحجز العقاري إعلان يوجه من مندوب الحجز إلى المحجوز عليه مالك العقار ( أو إلى واضع اليد عليه<sup>(١)</sup> ) ولا يعتبر هذا الإعلان حجزاً وإن كان يعتبر بدء التنفيذ على العقار . وبعد ذلك يوقع الحجز على العقار بعد مضي فترة من الزمن<sup>(٢)</sup> ، مع تعيين حارس عليه<sup>(٣)</sup> ، وتحرير محضر الحجز وإعلانه إلى المدين أو واضع اليد على العقار<sup>(٤)</sup> ، ثم يجرى إشهار ( تسجيل ) محضر الحجز بمكتب الشهر العقاري إذا كان المدين

(١) تنص المادة ٤٠ من قانون الحجز الإداري على أن « يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان يوجه مندوب الحجز إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهاً بالأداء وإنذاراً بحجز العقار . ويشتمل الإعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الحوض وقمه - إذا كان أرضاً زراعية - واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك - إذا كان عقاراً في المدن - وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه . وتبطل الإجراءات إن لم يوجه هذا الإعلان ، أو وجه باطلاً ، أو كان البيان مجعلاً في معنى التنبيه بالأداء والإنذار بالحجز بحيث لا يفهم منه هذا المقصد ، أو كان منطوياً على تجهيل في شأن المبلغ المطلوب أو العقار المقصود .

(٢) وذلك بأن « ية م مندوب الحجز بتوقيع الحجز بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ إعلان التنبيه والإنذار وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .... » ( م ٢/٤١ ) . إلا أن المشرع أجاز إنقاص ذلك الميعاد أي توقيع الحجز « قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك » ( م ٢/٤١ ) . ويتعين لتوقيع الحجز أن يتم بحضور شاهدين ( م ٣/٤١ ) وهو إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطالان ( راجع ما ذكرناه في حاشية سابقة في شأن الحجز الإداري على المنقول - هامش ١ صفحة ٢٨١ ) .

(٣) تنص المادة ٤٣ من قانون الحجز الإداري على أنه « لمندوب الحجز أن يعين على العقارات حارساً أو أكثر ويجوز أن يكون الحارس هو المالك أو الحائز . ولمندوب الحجز تكليف الحارس تأجير العقار المحجوز كما له أن يتخذ في بيع ما قد يجده من محصول وثمار الإجراءات الخاصة بحجز المنقولات . وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجره إلى أن يتم بيعه » .

(٤) ويجري تحرير « محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات ، وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها في المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز وثمانته الأساسية » . ( المادة ٤٢ ) ، وقد سبق أن شرحنا في الحاشية (١) البيانات التي تتطلبها المادة ٤٠ كما سبق أن أوضحنا عند الكلام عن الحجز الإداري على المنقول لدى المدين الكيفية التي يجرى بها إعلانه وتحريره .



المتخذ بمقتضاه من الديون غير الممتازة<sup>(١)</sup> (المادة ٤٤) . وبعد ذلك تتخذ إجراءات الإعلان عن البيع<sup>(٢)</sup> . وأخيراً يجرى البيع بالمزاد العلني<sup>(٣)</sup> ، ويحضر محضر البيع ، ثم يشهر .

٥٢٢ - الاعتراضات الوقتية على المحجوز الادارية : يتضح مما تقدم أن إجراءات التنفيذ الإداري سائلة الذكر إنما تتم على مراحل ( وعلى الأخص مرحلة حجز تعقبها مرحلة بيع ) . وقد تثار بمناسبة التنفيذ الإداري اعتراضات وقتية من المتخذ ضده أو من الغير . وقد تكون هذه الاعتراضات سابقة على مرحلة الحجز وتستهدف وقفه ، وقد تكون تالية له وتستهدف اعتباره

(١) وبمجرد توقيع الحجز (إذا كان الدين المتخذ بمقتضاه ممتازاً) أو تسجيله (إذا كان الدين غير ممتاز) . يعتبر العقار المحجوز محبوساً أو محجوزاً وبالتالي يترتب على ذلك إلحاق إيرادات العقار المحجوز وثمراته لتخصم قيمتها من المستحقات المطلوبة (المادة ٤٥) وراجع أيضاً الآثار التي تنص عليها المادتان ٤٦ و ٤٧ من قانون الحجز الإداري) .

(٢) تنص المادة ٥٣ من قانون الحجز الإداري على أن « ينشر عن البيع في الجريدة الرسمية ، ويجب أن يكون النشر قبل اليوم المعين للبيع بثمانية أيام على الأقل ويشتمل على أسباب البيع وتاريخ الحجز ورقم تسجيل محضر الحجز وتاريخه إن كان مسجلاً وتعيين اليوم الذي حدد للبيع والبيانات الخاصة بموقع العقار المزمع بيعه ومساحته وحدوده واثني الأساس الذي يبنى افتتاح المزاد به والموضح بمحضر الحجز وجميع الإيضاحات المتعلقة بشروط البيع ، وإذا كان العقار مقسماً إلى صفقات فتوضح جميع البيانات الخاصة بكل صفقة على النحو سالف الذكر . كما يعلن عن البيع بالتعليق على اللوحة المعدة للإعلانات بدي أن المحافظة المختصة وعلى باب مقر العمدة في القرية التي تقع فيها الأعيان والباب الرئيسي للمركز أو القسم الذي يقع العقار في دائرته وفي مضع ظاهر من كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني . ويجب إثبات تعليق الإعلانات في محضر يحرره ويوقعه مندوبو الجهة الحاجة والمكلفون بذلك ... » . وحصول النشر والتعليق واللصق سالف الذكر يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان إجراءات البيع . كما أن النشر الذي يتضمن تجهيلاً بالعقار المبيع أو موقعه أو تاريخ بيعه أو شروط الجوهرية للبيع يعتبر نشراً باطلاً يترتب عليه بطلان إجراءات البيع . كما أن الماعيد المحددة للنشر مقررة لتمكين أكبر عدد من الراغبين في المزايدة من التوجه يوم البيع ولذلك وضع هذا الحد الأدنى للميعاد .

(٣) ويبيع العقار بالمزاد العلني بعد مضي شهرين على الأقل وقبل مضي أربعة أشهر من تاريخ إعلان محضر الحجز أو شهره (حسب الأحوال) ما لم يؤجل البيع لأسباب جدية بناء على أمر المحافظ أو وكيله . (المادتان ٥٣ و ٥٥) . ويحصل البيع علناً بالمحافظة الكائن في دائرتها العقار بحضور المحافظ أو وكيله وأحد كتاب الوزارة أو المصاحبة أو المحافظة أو الجهة التي تلت إجراءات الحجز على العقار (م ٥٤) .

كان لم يكن، أو تستهدف إيقاف إجراءات البيع التالية له والتي لم تتم . فإن كانت الاعتراضات سابقة على الحجز ( حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز العقار ) وتهدف إيقافه ، أو كانت لاحقة لتوقيع الحجز ( حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، أو حجز العقار ) وتهدف إيقاف المرحلة التالية التي لم تتم بعد وهي مرحلة البيع ، فإننا نكون - في الحالتين - أمام إشكال وقى متى كان المطلوب اتخاذ إجراء وقى ( وقف تنفيذ الحجز ، أو وقف تنفيذ البيع ) ، يستوى في ذلك أن يؤسس الإشكال على سبب شكلي أو على سبب موضوعي . ومثال الإشكال الوقى المؤسس على سبب شكلي أن يطلب المنفذ ضده ( أو الغير ) وقف تنفيذ الحجز أو وقف تنفيذ البيع لتخلف أحد شروط الصحة السابق شرحها ( في البند السابق ) واللازم توافرها قبل توقيع الحجز أو أثناءه أو بعده التي يترتب البطلان على اغفالها وفق ما شرحناه فيما سبق . ومثال الإشكال الوقى المؤسس على سبب موضوعي أن يطلب المستشكل وقف التنفيذ بسبب الوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو مضي المدة أو اتحاد الذمة بالنسبة للدين المنفذ بمقتضاه . وسواء أكان مبنى الإشكال الوقى سبباً شكلياً أو موضوعياً فإن قاضي التنفيذ يفحصه من ظاهر المستندات ويقضى فيه بما لا يمس أصل الحق . فإن وجد أنه يقوم على سند من الحد قضي بوقف الحجز أو وقف البيع ( حسب الأحوال ) . وإن وجد أنه لا يقوم على سند من الحد قضي برفض الإشكال حتى لا يمس أصل الحق . ففي جميع الأمثلة السابقة نكون أمام إشكال وقى ( لأن المطلوب إجراء وقى ، وسابق على تمام التنفيذ ) يتعين على قاضي التنفيذ أن يتحرى في شأنه شرط عدم المساس بالموضوع ، ولكنه غير ملزم بأن يتحرى في صدده شرط الاستعجال ، لأنه مفروض افتراضاً ما دمتا بصدد إشكال وقى . أما إذا رفع الاعتراض الوقى بعد تمام مرحلة الحجز واستهدف هذه المرحلة ذاتها التي تمت ( لا وقف تنفيذ المرحلة التالية ) ، فإننا لا نكون أمام إشكال وقى في التنفيذ ، لأن المنازعة تالية لتمام التنفيذ ( وهو الحجز الذي تستهدفه هذه المنازعة في ذاته ) . بل نكون أمام دعوى تنفيذ مستعجلة ( وليست إشكالا وقياً ) . كأن يطلب المعارض الحكم له بعدم الاعتداد بالحجز المذكور ( حجز المنقول

للمدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، أو الحجز على العقار ) لتخلف  
أحد شرائط صحته السابق شرحها<sup>(١)</sup>. وهذه الدعوى أيضاً تدخل في اختصاص  
القاضي التنفيذ بصفته المستعجلة إلا أن عليه ( عند الفصل فيها أن يتحرى  
التحقق من توافر كل من شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ،  
ولا يقضى فيها كدعوى تنفيذ مستعجلة إلا إذا تحقق من توافر الشرطين  
جميعاً ، فإن تبين له أنها تفتقر إلى أحدهما أو إلى كليهما ( كأن كانت الدعوى  
غير مستعجلة ، أو كان الحكم فيها بمس أصل الحق كما لو اتضح من ظاهر  
المستندات عدم جدية ما يذهب إليه المدعى من تخلف شرط من شرائط  
الصحة السابقة على الحجز أو المعاصرة له )<sup>(٢)</sup>. فإنه لا يفصل فيها كدعوى  
مستعجلة ( بصفته المستعجلة ) بل يفصل فيها كدعوى موضوعية ( بصفته  
الموضوعية ) إذا تحولت الدعوى أمامه من دعوى مستعجلة إلى دعوى  
موضوعية مستكملة لعناصر هذه الأخيرة .

(١) تقول محكمة النقض إنه « متى تبين أن الدعوى رفعت من الطاعن الذي يدير داراً  
مملوكة بطلب الحكم بعدم أحقية الحكومة في اقتضاء فروق ضريبة الملاهي منه وبعدم الاعتداد  
بالحجز الإداري المتوقع من أجلها فإن تعرض المحكمة للفصل فيما يطلبه الطاعن لا ينطو على  
مساس بهاء الضريبة أو بأمر إداري يمتنع على المحاكم إلغاؤه أو تأويله لأن مقطع النزاع  
في الدعوى هو البت في مسئولية الطاعن عن فروق الضريبة التي كان عليه أن يحصاها من الرواد  
بمقتضى القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٣٣ ومدى ملأه ميته بها وما قد يستأجبه الأم من حسم للخلاف  
الذي يدور حول تفسير قانون قرض الرسوم من الجمهور وهل يعد زيادة على الثمن الأصلي لتذكيرة  
الدخول أو لا يعد كذلك مما يجعل النزاع في حقيقته خارجاً عن نطاق الأم الإداري الذي تصدره  
الحكومة في سبيل المصلحة العامة ، لما كان ذلك ، وكان توقيع الحجز الإداري لتحصيل ما يتأخر  
الحكومة من أموال لدى الآفاد يعتبر عملاً من أعمال السلطة التنفيذية الشبيهة بأعمال الأفراد وهي  
الأعمال التي تجريها الحكومة في إدارة أموالها فإنه مما يدخل في ولاية المحاكم المتعرض لمثل هذا  
الحجز بالإلغاء أو بالإيقاف دون أن يؤثر ذلك في مبدأ الفصل بين السلطات » ، ( نقض  
١٩٥٨/١٢/١٢ - المكتب الفني - ٩ - ٧٤٧ ، ونقض ١٩٥٨/٦/١٩ بصحيفة ٥٧٩ ) .  
(٢) بل جبر اقتضاء على أنه يتعين للحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يكون البطلان بادياً  
في الموهلة الأولى فإن كان مبني البطلان محل جدل فتتهدى فإن القاضي لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز ،  
وذلك خلافاً للأصل الذي ينادي ( في شأن الدعوى المستعجلة عموماً ) بأن اقتضاء المستعجل عند  
الفصل في المنازعة المستعجلة يملك البت فيها بالإجراء الوقتي المطلوب ولو اقتضاء المقام الفصل  
في مسألة قانونية محل جدل في الفتة أو القضاء ( راجع بند ٥٢٧ في شأن حجز ما للمدين لدى  
الغير الموقع وفقاً لأحكام قانون المرافعات ) .



٥٢٣ - **الآثر الواقف للإشكال الوقتي في الحجوز الإدارية :** قلنا بالنسبة للإشكالات الوقتية التي ترفع عن منازعات التنفيذ المختلفة وفقاً لقانون المرافعات إنها تتمتع بميزة الآثر الواقف ، وهذا الآثر الواقف معناه امتناع المحضر القائم بالتنفيذ عن الاستمرار فيه بمجرد أن يرفع أول إشكال وقتي في التنفيذ ، وذلك إعمالاً لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات . وموضع البحث في هذا المكان هو هل يتمتع الإشكال الوقتي بهذا الآثر الواقف بالنسبة للحجوز الإدارية مثلاً ؟ يتمتع به بالنسبة لسائر الحجوز الأخرى ؟ أو بمعنى آخر هل يتمتع مندوب الحاجز ( في الحجز الإداري ) عن الاستمرار في التنفيذ إذا رفع إشكال وقتي أول مثلاً بمتنع المحضر ( في الحجوز الأخرى ) عن الاستمرار في التنفيذ إذا رفع مثل هذا الإشكال ؟ . والجواب هو أن مجرد رفع الإشكال الأول في صدد الحجز الإداري غير كاف لإلزام مندوب الحاجز بوقف التنفيذ ، ( في حجز المنقول لدى المدين ، وحجز العقار ) بل إنه يستمر في التنفيذ رغم رفع الإشكال الوقتي ( ولو كان إشكالا أولاً ) . وإنما يتعين لترتيب الآثر الواقف ( أي لإلزام مندوب الحاجز بوقف التنفيذ ) أن يكون الإشكال المذكور متبوعاً بما يأتي ( أ ) إيداع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات في خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز ، ( ب ) ثم يتبع ذلك فيما بعد تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز ( ح ) ثم يتبع هذا وذلك في آخر الأمر رفع دعوى موضوعية ( خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل ) بموضوع المنازعة محل اعتراضه على ذلك التنفيذ . فعند ما يقوم المستشكل ( في الحجز الإداري على المنقول لدى المدين أو حجز العقار ) بإيداع المبلغ سالف الذكر وتخصيصه بمتنع على مندوب الحاجز الاستمرار في تنفيذ هذين النوعين من الحجوز الإدارية . وعلى المستشكل أن يبادر أيضاً - خلال ثمانية أيام - برفع الدعوى الموضوعية . وتسير الدعوى الموضوعية في طريقها ويسير الإشكال الوقتي في طريقه . ويستمر التنفيذ موقوفاً حتى يقضى في أيهما بالرفض . والسبب في أن الإشكال الوقتي في الحجز الإداري على المنقول لدى المدين وفي الحجز الإداري على العقار لا يتمتع بآثر واقف ( إلا إذا صحبته إجراءات الإيداع سالفه الذكر ) هو وجود نص خاص في شأن

هذين الحجزين حرم إشكالاتهما الوقتية من أثرها الواقف إلا إذا تم الإيداع المذكور . وهذا النص هو نص المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري الذي يقول إنه « لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ما لم ير الحاجز وقف إجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز ، وعليه في هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة في منازعته ، وعليه أيضاً أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل .... » . وهذه المادة واردة في الفصل الخاص بالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين . ثم جاءت المادة ٧٢ في الباب الخاص بالحجز على العقار فنصت على أن « تسرى على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار أحكام المادة ٢٧ » . أما التنفيذ بالحجز الإداري على ما للمدين لدى الغير فلم يرد في خصوصه نص مماثل للمادة ٢٧ أو يحيل إليه وبالتالي فإنه يخضع في أثره الواقف للأحكام العامة المقررة في المادة ٣١٢ من قانون المرافعات دون الحكم الخاص الوارد في المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري ، وذلك لأن المادة ٧٥ من قانون الحجز الإداري نصت على أنه « فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون » (١) .

---

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض إنه إذا كانت المادة السابعة والعشرون من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر في شأن الحجز الإداري قد وردت في الفصل الخاص بحجز المنقول لدى المدين - وكانت المادة ٧٢ من القانون المذكور قد نصت على سريان أحكام المادة السابعة والعشرين المشار إليها على المنازعات القضائية الخاصة ببيع العقار وقد خلا القانون المذكور من مثل هذا النص بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير - فإن مفاد ذلك أن المشرع يكون قد قصد إلى عدم إخضاع المنازعة في حجز ما للمدين لدى الغير لحكم المادة السابعة والعشرين المشار إليها وتركها للقواعد العامة ، (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ - المكتب الفني - ١٣ - ١٠٦٨) .

وقد أثار تفسير المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري جدلاً طويلاً حول مرمى هذه المادة . فقال البعض إن الخطاب فيها موجه إلى القضاء ، فهو ممنوع من الحكم بوقف التنفيذ إلا إذا تم الإيداع مع التخصيص . وقال البعض الآخر إن الخطاب موجه فيها إلى القضاء الموضوعي دون القضاء المستعجل بدليل أن المادة ٢٠ من قانون الحجز الإداري تشير إلى وقف الميعاد المنصوص عليه فيها إذا رفع إشكال في التنفيذ . ولكن الصحيح هو أن الخطاب في هذه المادة غير موجه إلى المحاكم (سواء المحكمة الموضوعية ، أم المحكمة المستعجلة أى قاضى التنفيذ بصفتها المستعجلة) ، وإنما الخطاب فيها موجه إلى مندوب الحاجز . أى أن هذه المادة تعالج الأثر الواقف للإشكال الوقفي وتوضح أنه لا يتمتع بأثره الواقف إلا إذا صحبه إيداع<sup>(١)</sup>.

(١) تـ لـ محكمة النقض في هذا الصدد إنه « يبين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري - وهي على ما أفصحت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجز الإداري - بالمادتين ٤٨٠ و ٥٣٧ من قانون المرافعات المملوئ ( ٣١٢ و ٢٩٣ جديد ) ، أن المشرع رأى ألا يكون وقف إجراءات البيع الإداري مترتباً على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في إشكالات التنفيذ ودعى الاسترداد فاشتراط لوقف هذه الإجراءات - في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بإيداع قيمة المطلوبات المحجوزة من أجلها ، المصروفات خزائنة الجهة طالبة الحجز . فإذا لم يتم بهذا الإيداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة أمام القضاء أن تفضى في إجراءات الحجز والبيع إلى نهايتها دون انتظار الفصل في هذه المنازعات . ولكن ذلك لا يمنع المحاكم من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقاً للقانون العام بما في ذلك الأمر بوقف إجراءات البيع إذا وجدت في أسباب المنازعة ما يبرر ذلك . إذ الخطاب في المادة ٢٧ سالف الذكر - بعدم وقف إجراءات الحجز والبيع ما لم يحصل الإيداع - موجه إلى الجهة الحاجزة وليس إلى المحاكم ؛ ذلك أن هذه المادة لم تنص على عدم جواز نظر المنازعة أمام المحاكم في حالة عدم الإيداع أو تقييد من سلطة المحكمة عند ما تنظر المنازعة في هذه الحالة فإذا أدرك حكم القاضي بوقف البيع إجراءات قبل تمام البيع امتنع على الجهة الحاجزة الاستمرار فيها » (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المكتب الفني - ١٧ - ٢٠٥٠ ، ونقض ١٩٦٥/٦/٢٤ - المكتب الفني - ١٦ - ٨٠٤) .



## المبحث الثالث

### إشكالات وقتية بنص خاص

٥٢٤ - إشكالات في التنفيذ تتصل بدعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها :  
قد ينص المشرع على اختصاص قاضي التنفيذ بنظر بعض الإشكالات  
الوقتية بمقتضى نص خاص . كما حدث بالنسبة لبعض المنازعات الوقتية  
في التنفيذ المتصلة بدعوى الاسترداد ؛ فقد نص على اختصاصه بنظرها بنص  
خاص هو نص المادتين ٣٩٣ و ٣٩٦ مرافعات . وسوف نشرح ذلك  
فيما يلي : -

**طلب الاستمرار في البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى :** تنص  
المادة ٣٩٣ مرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة  
وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن  
أو بدونه » . فالأصل هو أن دعوى الاسترداد الأولى توقف البيع بقوة  
القانون بمجرد رفعها ، إلا أن المشرع أجاز للخصم المتضرر من وقف البيع  
أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ ( بصفته المستعجلة ) ويطلب منه الحكم ( بصفة  
وقتية ، ومع عدم المساس بأصل الحق ) بالاستمرار في التنفيذ . وإذا حكم  
القاضي باستمرار التنفيذ فله أن يشترط على المدعى إيداع الثمن المتحصل  
من البيع بخزانة المحكمة ، وله ألا يشترط ذلك تاركاً الأمور تجري مجراها  
العادية . وقاضي التنفيذ لا ينظر هذه الدعوى عملاً باختصاصه العام  
المقرر في المادة ٢٧٥ مرافعات ، بل إعمالاً لنص خاص هو نص المادة  
٣٩٣ السابق ذكرها<sup>(١)</sup> . ومن هنا فإنه لكي يقضى في هذه الدعوى بحكم

---

(١) أما في فرنسا فإن المادة ٦٠٨ مرافعات فرنسي لم تنص على اختصاص قاضي الأمور  
المستعجلة بالحكم بالتصريح ببيع الأشياء المحجوزة عليها عند رفع دعاوى استرداد عنها ، إلا أن  
الفقه والقضاء عندهم استقروا على اختصاصه بذلك باعتبار مثل هذه الدعوى من إشكالات التنفيذ  
التي يختص بنظرها القضاء المستعجل طبقاً لنص المادة ٨٠٦ مرافعات ، وقرروا أن له في هذه الحالة  
بمبحث مستندات الطرفين وتقديرها ثم الحكم باستمرار التنفيذ والبيع إذا ظهر من وقائع الدعوى  
عدم جدية دعوى الاسترداد المرفوعة وأنها رفعت بتواطؤ بين المدين المحجوز عليه وطالب  
الاسترداد بقصد تعطيل إجراءات التنفيذ حتى في أثناء قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة  
( باريس في ٢٤ يونيو ١٨٩٠ و ١٠ أغسطس ١٨٩١ و ١ و ٢ ديسمبر ١٨٩١ دالوز ٩٢ =

وقتي مستعجل لا يلزم أن يتحقق من توافر شرط الاستعجال ، لأن الاستعجال مفروض فيها افتراضاً وفقاً للضابط الذي سبق أن شرحناه ببند ( ٤٦٠ ) ، إذ أن المشرع حين يسند لقاضي التنفيذ (بصفته المستعجلة) اختصاصاً بنظر منازعة تنفيذ مستعجلة بمقتضى نص خاص فإن هذا النص الخاص يكون قد افترض توافر الاستعجال في هذه الدعوى (إلا إذا نص على خلاف ذلك) . فهو يكفي إذن بالتحقق من أن الفصل في الدعوى لا يمس أصل الحق ، ولكنه لا يتحقق من توافر الاستعجال . وإعمالاً لهذه الأصول فإن هذه الدعوى إذا رفعت إلى قاضي التنفيذ حق له بحث حقوق الطرفين ومستنداتها وتحقيق دفاعهما للحكم في الإجراء المطلوب منه ومعرفة من منهما أحق بحمايته المؤقتة التي تقوم على الإجراء الذي سيقضى به أهو طالب التنفيذ فيقضى بالبيع ، أم هو المانع في التنفيذ فيحكم بعدم إجابته ورفض الدعوى . ولا يعتبر حكمه في ذلك ماساً بالموضوع أو فاصلاً في الحقوق<sup>(١)</sup> . بل إن قاضي التنفيذ يحكم في طلب البيع بصفة وقتية مستعجلة في أية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد ولو كان ذلك أثناء نظر الاستئناف الحاصل عن الحكم الصادر برفضها<sup>(٢)</sup> . ويحق له التصريح بالبيع كلما اتضح له من وقائع الدعوى وقرائن أحوالها أن دعوى الاسترداد رفعت بقصد عرقلة التنفيذ ووقف البيع سواء أكانت المنقولات المحجوز عليها قابلة للتلف أم لا ، وسواء أكانت مواشي أم أشياء أخرى . ومجرد كون هذه المنقولات

= ج ٢ ص ٤٧٥ دالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » بذة ١٩١ (أو على الرغم من صدور حكم غيابي بقبول دعوى الاسترداد (باريس ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١ ج ٢ ص ١٦١) .  
(١) استئناف نلتط في ٢٢ نوفمبر ١٩١٠ الجازيت ١ ص ٢٥ و ١٦ يوفية ١٩٢٧ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٦ رقم ٣١٢ وقضى بأن للقاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) بحث ظاهر مستندات رافع دعوى الاسترداد لمعرفة ما إذا كانت الدعوى جدية أم بغرض عرقلة التنفيذ وتعجيله وبأن قرائن الأحوال المأخوذة من الشريعة الإسلامية تقول بملكية الزوجة المسلمة للمنقولات الموجودة في منزل الزوجية عدا المنقولات المعتبرة بطبيعة تخصصها أنها مملوكة للزوج وبأن هذه القرائن تكفي وحدها لجدية دعوى الاسترداد المرفوعة من الزوجة وإيقاف البيع وبالتالي لرفض الدعوى المستعجلة المرفوعة بالاستمرار في البيع مع وجود دعوى الاسترداد .

(٢) باريس في ٢٤ يوفية ١٨٩٠ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٣٥ و ١٢ يناير ١٨٩١ دالوز ٩١

ج ٢ ص ١٦١ ودالوز العملي ج ١٠ « مستعجل » بذة ١٩١ .

لا يمكن تعويضها في المستقبل إذا حكم في الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد لا يؤثر على الفصل في الدعوى أو يمنع قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة من الحكم فيها بزعم المساس بأصل الحق الذي لا يتعدى الفصل في الملكية دون الأضرار التي قد تلحق بالخصوم من الإجراء المؤقت الصادر بالمبيع<sup>(١)</sup>. والحكم الذي يصدر بالبيع أو برفض الدعوى مؤقت لا يؤثر في محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية فيجوز لها اعتباره والأخذ به أو العدول عنه كلياً أو جزئياً ، كما أنه يخضع من حيث الطعن فيه للتواعد التي تخضع لها أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية ، فلا يجوز الطعن فيه بالمعارضة ، وإنما يجوز الطعن فيه بالاستئناف في ظرف خمسة عشر يوماً من النطق به . والمقرر أيضاً أن الحكم الذي يصدر باستمرار البيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة على الرغم من عدم فوات ميعاد الاستئناف أسوة بأحكامه الأخرى التي تصدر منه بصفته المستعجلة ، إلا إذا رأى القاضي وجوب تقديم كفالة فينص في حكمه على ذلك .

**طلب وقف البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية :** تنص المادة ٣٩٦ مرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لأسباب هامة » . فالأصل هو أن دعوى الاسترداد الثانية<sup>(٢)</sup>

---

(١) مرنياك ج ٢ ص ١٨٨ نبذة ٢٨٥ وكيرييه ج ١ ص ١٤ نبذة ٢٣ واستئناف مختلط في ٢٧ أبريل ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٩ ، قم ٣٢١ .

(٢) وقد أشارت المادة ٣٩٦ مرافعات ( التي حلت محل المادة ٥٤٠ قديم ) إلى الحالات التي تعتبر فيها دعوى الاسترداد دعوى ثانية وليست أولى . ويرجع في تفصيل ذلك إلى كتب التنفيذ . ولكننا سنشير في عجالة إلى هذا الأمر موضحين أن دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية في الحالات الآتية : ( أ ) إذا رفعها غير من رفع الدعوى الأولى وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن الدعوى المرفوعة من مدع ثان لا تعتبر دعوى استرداد ثانية إلا إذا كان رفعها بعد زوال الأثر الموقوف للبيع المترتب على رفع الدعوى السابقة . أما إذا رفعت قبل تحقق هذا الأثر فإنها تعتبر دعوى استرداد أولى ، كأن ترفع الدعويان في وقت واحد من شخصين =



لا توقف البيع لأن المشرع نظر إليها نظرة الريية وافترض فيها الكيدية . فجعل رفعها غير مؤثر على البيع الذي يأخذ طريقه رغم وجودها . ولكن المشرع أدرك أن ترك هذا الوضع على إطلاقه من شأنه أن يوقع أبلغ الضرر بمن يكون جاداً في دعوى الاسترداد ( رغم أنها الثانية ) ولهذا فتح الباب لتلافي مثل هذا الضرر فأجاز لرافع دعوى الاسترداد الثانية المتضرر من استمرار البيع أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ ( بصفته المستعجلة ) طالباً منه الحكم ( بصفة وقتية ، ومع عدم المساس بأصل الحق )<sup>(١)</sup> بوقف البيع . ولقاضي التنفيذ عند نظر هذه الدعوى بحث مستندات الطرفين وتقدير دفاعهما .

= مثلاً فإن كلاًهما تعتبر دعوى استرداد أولى ولا يزول الأثر الموقوف للبيع المترتب على رفع كل منهما بمجرد الفصل في الأخذ بل إن كلا منهما يكون لها أثرها الموقوف للبيع ( التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي بند ٢٠٩ ) . وذهب رأي آخر إلى القول بأن دعوى الاسترداد تعتبر دعوى ثانية إذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقوف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى في التاريخ ويستند هذا الرأي إلى أن العمل بالرأى العكسي من شأنه أن يفتح الباب أمام الراغبين في اتحايل وذلك بتسخير شخصين أو أكثر في إقامة عدة دعاوى استرداد في وقت واحد ( التنفيذ للدكتور أبو الفاضل بند ١٩٥ - طبعة ثانية ) . ونحن نرجح الرأي الأول ونقول إن الرأي الثاني يفتح الباب أيضاً للتحايل إذ ما على الأغلب في اتحايل إلا أن يسخر شخصاً يسارع برفع دعوى استرداد فيتمتع وحده بالأثر الموقوف للبيع دون غيره بمن يباشرون رفعها أثناء نظر الدعوى السابقة وقبل زوال أثرها الموقوف للبيع . وقد كان حرياً بالمشرع في قازن المرافعات الجديد أن يعالج مثار الخلاف سالف الذكر ، كما عالج في إشكالات التنفيذ الوقتية ولكنه لم يفعل . ( ب ) إذا جدد المسترد دعواه بعد الحكم بأمر من الأمور التي أشارت إليها المادة ٣٩٦ مرافعات يستوى في هذا أن يكون الحكم المذكور نهائياً أو قابلاً للطعن بالاستئناف . وهذه الأمور هي : - الحكم بعدم قبول الدعوى ، أو بعدم اختصاص المحكمة (أياً كانت مرتبة هذا الاختصاص) ، أو بشطب الدعوى (ولو عجلت الدعوى خلال الستين يوماً التالية للشطب) ، أو الحكم ببطالان صحيفتها ، أو بسقوط الخصومة فيها ، أو بقبول تركها ، أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون ، أو حكم باعتبارها كذلك ( كالحكم بذلك عملاً بالمادة ٩٩ - افادت ) ، أو حكم في الدعوى برفضها موضوعاً . والفرض أن الأمر يتعلق بمحجز واحد طلب الاسترداد بالنسبة للمنقولات الواردة فيه ، أما إذا تعددت المحجوز فينظر لكل منها على استقلال ولو كانت بين نفس الخصوم ( راجع في كل ذلك التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - بند ١٩٤ وما بعده ) .

(١) وهو ينظرها إعمالاً للنص الخاص لا عملاً بولايتها العامة المقررة في المادة ٢٧٥ مرافعات . كالشأن في الدعوى التي شرحتها في البند ٥٢٣ ، ولذلك لا ضرورة لأن يتحقق من قوافل ركن الاستعجال فيها . بل يكفي بتحرر شرط عدم المساس بالموضوع .

لتبين وجه الخد في الطلب المعروض أمامه وتعرف الأسباب التي حدثت بالمدعى (الذي يطلب وقف البيع) إلى رفع دعوى استرداد ثانية. فإذا تبين له جديتها قضى بوقف البيع، وإلا فإنه يحكم برفض الدعوى. وحكمه على الحاليين مؤقت لا أثر له على محكمة الموضوع أثناء نظر دعوى الاسترداد الثانية، فلها ألا تأخذ به كلية: فتقضى فعلاً بإجابة المسترد إلى طلبه وتحكم بإلغاء الحجز وبثبوت ملكيته للمنقولات بالرغم من أن قاضي التنفيذ قد قضى في دعواه المستعجلة برفض طلب وقف البيع، والعكس بالعكس. والحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة في هذا المنحى يخضع للقواعد والإجراءات التي تخضع لها أحكامه الوقتية المستعجلة عموماً من حيث حالات الطعن، ومواعيده، وإجراءاته، ومن حيث شمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون... إلخ.

## الفصل الثالث

### دعوى التنفيذ المستعجلة

٥٢٥ - **التفرقة بين الأشكال الوقتية وبين دعوى التنفيذ المستعجلة:** المنازعة المستعجلة في التنفيذ قد تكون «إشكالا» وقتياً وقد تكون «دعوى» مستعجلة في التنفيذ. وكلاهما داخل في اختصاص قاضي التنفيذ دون قاضي الأمور المستعجلة، وكلاهما ينظره قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة. فتي تكون المنازعة الوقتية في التنفيذ «إشكالا» وقتياً ومتى تكون دعوى تنفيذ مستعجلة وليست إشكالا؟ وهل من آثار ترتب على هذه التفرقة بين «الإشكال» الوقتي وبين «دعوى» التنفيذ المستعجلة؟ الجواب على ذلك أن منازعة التنفيذ الوقتية تعتبر «إشكالا» إذا رفعت قبل تمام التنفيذ. أما إذا رفعت بعد تمام التنفيذ فلا تعتبر «إشكالا» وقتياً ولو كانت وقتية مستعجلة، بل تعتبر «دعوى تنفيذ مستعجلة». أي أن الإشكال الوقتي في التنفيذ هو منازعة سابقة على تمام التنفيذ وليست لاحقة له<sup>(١)</sup>، وبطلب

---

(١) ولذلك يبت «إشكالا» بالمعنى الاصطلاحي للكلمة لأن الإشكال لا يمكن إلا سابقاً على تمام التنفيذ.

فيها اتخاذ إجراء وقفي<sup>(١)</sup> ( هو وقف التنفيذ<sup>(٢)</sup> أو الاستمرار فيه<sup>(٣)</sup> ). أما دعوى التنفيذ المستعجلة فهي منازعة وقتية مستعجلة متعلقة بالتنفيذ وتالية لتامه ( كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ) . ويرتب على التفرقة بين الأمرين آثار متعددة . أهمها ما يأتي : ( أولاً ) أن قاضي التنفيذ وإن كان ينظر الإشكال الوقفي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، إلا أن الاستعجال ليس من الشرائط اللازمة لفصله في هذا الإشكال الوقفي . إذ الاستعجال مفروض في الإشكال الوقفي افتراضاً . أما عدم المساس بالموضوع فهو شرط لإجابة المستشكل إلى طلبه ( وليس شرطاً للاختصاص بنظر الإشكال الوقفي ) . هذا عن « الإشكال » الوقفي أما عن « دعوى التنفيذ المستعجلة » فإن كلا من الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يتعين توافرها ليحكم قاضي التنفيذ في هذه المنازعة باعتبارها منازعة مستعجلة فإن لم يتوافر أيهما حكم فيها باعتبارها منازعة موضوعية وليست منازعة مستعجلة<sup>(٤)</sup> . ( ثانياً ) أن « الإشكال » الوقفي يجوز رفعه لقاضي التنفيذ بإبدائه أمام المحضر القائم بالتنفيذ . بخلاف دعوى التنفيذ المستعجلة فإنها لا يتصور أن ترفع بهذا الطريق ، لأنها — كما ذكرنا — ترفع بعد تمام التنفيذ . ( ثالثاً ) أن « الإشكال » الوقفي يترتب على

(١) ولذلك سمي بأنه إشكال « وقفي » .

(٢) إن كان المستشكل هو المنفذ ضده أو الغير .

(٣) إن كان المستشكل هو طالب التنفيذ .

(٤) أي أنه يتعين للحكم في هذه الدعوى كدعوى تنفيذ مستعجلة ( يصدر فيها قضاء موقوت الحجية ) أن تتضمن عنصراً الاستعجال وعدم المساس بالموضوع . فإذا لم يتحقق العنصران أو أحدهما فإنه لا يقضى في الدعوى كدعوى تنفيذ مستعجلة ، بل يقضى فيها كدعوى موضوعية من دعاوى التنفيذ متى توافرت مقومات هذه الأخيرة ( أي يقضى فيها قضاء موضوعياً لا وقتياً ) . أي أن توافر كل من شرطى الاستعجال وعدم المساس بالموضوع لازم لكي يحكم بالطلبات في هذه القضية « كقضية مستعجلة » يصدر فيها حكم وقفي مستعجل غير موضوعي . ولكن تخلف أحد هذين الشرطين لا يؤدي إلى الحكم بعدم الاختصاص ، إذ تخلف أحدهما من شأنه — غالباً — صيرورة الدعوى منازعة موضوعية في التنفيذ وهي بدورها داخلة في اختصاص قاضي التنفيذ . إنما يترتب على هذا التحويل معاملة الدعوى على أنها منازعة تنفيذ موضوعية لا منازعة تنفيذ مستعجلة وما يستتبعه ذلك من آثار ( راجع ما سبق أن ذكرناه عن الآثار التي تترتب على التفرقة بين المنازعة الموضوعية والمنازعة الوقتية في التنفيذ بينه ٤٢٥ ) .



«رفعه - كأصل عام - وقف التنفيذ بقوة القانون حتى يفصل في الإشكال .  
أما دعوى التنفيذ المستعجلة فإنها لا ترتب هذا الأثر بحسبان أنها ترفع بعد  
تمام التنفيذ فعلاً ... وفيما عدا ما تقدم فإن كلا من « الإشكال » الوقتي  
ودعوى التنفيذ المستعجلة يتفقان في أن المختص بنظرهما هو قاضي التنفيذ ،  
وأن الحكم الذي يصدر منه في كل منهما هو حكم مؤقت لا يبت في أصل  
الحق لأنه يصدر منه بصفته قاضي أمور مستعجلة ، وأنه يختص بنظر كل  
منهما أي كانت قيمة المنازعة أي ولو زادت القيمة على مائتين  
وخمسين جنيهاً ، كما أن الحكم الذي يصدر منه في أيهما يكون قابلاً للاستئناف  
ولو لم تتجاوز قيمة المنازعة الخمسين جنيهاً ويرفع الاستئناف أمام المحكمة  
الابتدائية دائماً أي كانت قيمة المنازعة سواء تجاوزت المائتين وخمسين جنيهاً  
أو لم تتجاوزها .

٥٢٦ - أنواع الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ : هناك دعاوى  
مستعجلة متعلقة بالتنفيذ يختص قاضي التنفيذ بنظرها إعمالاً لولايته العامة  
المقررة في المادة ٢٧٥ مرافعات ، فعليه أن يتحقق في شأنها من توافر شرطي  
الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وهناك دعاوى مستعجلة متعلقة  
بالتنفيذ يختص بها لا بحكم ولايته العامة سالفة الذكر بل بنص خاص في  
القانون ، وفيها لا يتعين عليه أن يتحقق إلا من توافر شرط عدم المساس  
بالموضوع ، أما شرط الاستعجال فهو مفترض فيها افتراضاً ( إلا إذا نص  
القانون صراحة على تحري اشتراطه ) . وقد سبق أن أوضحنا ذلك فيما تقدم ،  
( راجع بندي ٤٤٥ و ٤٦٠ ) .

وسوف نعرض في المباحث التالية لأنواع مختلفة من دعاوى التنفيذ  
المستعجلة ، بعضها يدخل في اختصاص قاضي التنفيذ بحكم ولايته العامة ،  
وبعضها الآخر يدخل في اختصاصه بمقتضى نص خاص .

### المبحث الأول

دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير

٥٢٧ - الشروط اللازم توافرها لصحة حجز ما للمدين لدى الغير :  
يتعين لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن تتوافر شروط معينة منها ما تعلق

بالسند الذى يحجز بمقتضاه ، ومنها ما يتصل بالإجراءات الواجب مراعاتها لتوقيع الحجز ، ومنها ما يلزم تحققه فى أطراف الحجز ، والدين المحجوز من أجله ، والمال المحجوز عليه . وهو ما تتولاه إجمالاً هنا ، ثم تفصيلاً فى البنود التالية :

(١) شروط فى السند : يستطيع الدائن أن يوقع حجز ما للمدين لدى الغير دون حاجة إلى أمر من القاضى إذا كان بيده سند تنفيذى ( حكماً أو غير حكم ) أو كان بيده « حكم » ولو غير واجب النفاذ وكان الدين المنفذ بمقتضاه - فى الحالتين - معين المقدار . وفى غير هذه الحالات لا يستطيع الحاجز توقيع الحجز المذكور إلا إذا حصل على أمر من القاضى ( بالحجز إن كان الدين معين المقدار ، وبتقدير الدين إن لم يكن معين المقدار ) بحيث إذا لم يحصل على هذا الأمر - فى حالات وجوبه - وقع الحجز باطلاً . والأمر الذى يصدر من القاضى بتوقيع الحجز قد يصدر من قاضى الأداء وقد يصدر من قاضى التنفيذ . وهو يصدر من قاضى الأداء إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء ( المادة ٢/٢١٠ مرافعات ) ، ويصدر من قاضى التنفيذ فى غيرها ( المادة ٣٢٧ ) . أما الأمر الذى يصدر بتقدير الدين فيكون صدوره من قاضى التنفيذ دائماً ( المادتان ٢٠١ و ٣٢٧ ) ؛ لأن أوامر الأداء لا تكون فى الديون غير المعينة المقدار . وإذا لم يصدر أمر من القاضى المختص فى حالات وجوبه ، أو صدر باطلاً ، أو ألغى بعد صدوره ، أو صدر من قاضى التنفيذ حالة وجوب صدوره من قاضى الأداء أو العكس ، فإن الحجز - فى هذه الصور جميعاً - يكون باطلاً .

(٢) شروط فى إجراءات الحجز : لا يكفى لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن تتوافر الشروط السابق ذكرها فى السند المنفذ بمقتضاه ، بل يتعين - فوق هذا - أن تتبع إجراءات معينة فى هذا الحجز نلخصها فيما يلى :

(أ) إعلان الحجز إلى المحجوز لديه إعلاناً صحيحاً متضمناً بيانات معينة - وهذه هى الورقة التى بتمام إعلانها يعتبر الحجز قد تم توقيعه ( المادة ٣٢٨ ) .

(ب) إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز سالفة الذكر ، وذلك

خلال ثمانية أيام من إعلانها للمحجوز لديه ( المادة ٣٣٢ ) ، وإلا كان الحجز كأن لم يكن . ( ح ) رفع دعوى صحة الحجز ( أو ما يقوم مقامها ) . ففي الحالات التي يتعين أن يصدر فيها أمر من القاضي بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين يكون على الحاجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة دعوى بصحة الحجز ( وذلك إذا كان أمر الحجز أو تقدير الدين صادراً من قاضي التنفيذ ) . وترفع هذه الدعوى خلال ثمانية أيام من إعلان الحجز إلى المحجوز لديه وإلا كان الحجز كأن لم يكن ( المادة ٣٣٣ ) . أما الحالات التي يتعين أن يصدر فيها أمر الحجز من قاضي الأداء فيكون على الدائن خلال الثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى قاضي الأداء وإلا كان الحجز كأن لم يكن ( المادة ٢١٠ ) .

( ٣ ) **شروط في اطراف الحجز** : يتعين أيضاً أن تتوافر في الحاجز والمحجوز عليه والمحجوز لديه شروط معينة حتى يكون الحجز صحيحاً . ( ٤ ) **شروط الدين المحجوز من أجله** يتعين أن يكون الدين محقق الوجود ، وحال الأداء ، وإلا وقع الحجز باطلاً . ولكن لا يلزم لصحة الحجز المذكور أن يكون الدين معين المقدار ، بل يجوز توقيعه بمقتضى دين غير معين المقدار بشرط استصدار أمر ولائى من قاضي التنفيذ بتقدير الدين . ( ٥ ) **شروط في المال المحجوز عليه** : يجب أن يكون المال مما يجوز الحجز عليه قانوناً بهذا النوع من الحجز .

وبعد هذا التلخيص لشروط صحة الحجز المذكور سوف نتعرض ببعض من التفصيل لها فيما بعد موضحين الاعتراضات الوقتية المستعجلة التي تثار في شأن كل شرط منها أمام قاضي التنفيذ ، على أننا قبل أن نعرض لهذه الأمور نقدم لها ببعض الضوابط العامة اللازمة لتوافرها للحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير .

٥٢٨ - **الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق شرطان لاصدار حكم وقتي بعدم الاعتداد بالحجز** : تنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لقاضي التنفيذ في أية حال تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه .



من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية : (١) إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر . (٢) إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .... . وهذه المادة مقابلة للمادة ٥٧٥ . مرافعات ملفي التي كانت تحول القضاء المستعجل (قبل إنشاء نظام قاضي التنفيذ) ولاية الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ، والإذن للمحجوز لديه في دفع الدين للمحجوز عليه ، وذلك في الحالات سالفة الذكر . وقد كان المقرر آنذاك أن هذه المادة ما هي إلا تطبيق لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور « التي يخشى عليها من فوات الوقت » المشار إليها في المادة ٤٩ مرافعات قديم . ومن هنا كان الرأي مستقراً على أن القضاء المستعجل لا يقتصر اختصاصه على الحكم بعدم الاعتداد بالحجز على الحالات التي أوردتها المادة ٥٧٥ (ملفي) فقط ؛ بل ينسحب أيضاً إلى جميع حالات بطلان حجز ما للمدين لدى الغير التي يتوافر فيها شرط اختصاص القضاء المستعجل بنظر الأمور « التي يخشى عليها من فوات الوقت » وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات قديم ؛ بمعنى أن الرأي كان مستقراً على أن الحالات التي أوردتها المادة ٥٧٥ (ملفي) لم تكن مذكورة على وجه الحصر والتعيين ، بل ذكرت على سبيل التمثيل (١) . وأن القضاء المستعجل يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز كلما توافر في الدعوى شرط الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، إعمالاً للقاعدة العامة في اختصاصه التي رسمتها الفقرة الثانية من المادة ٤٩ مرافعات (٢) ملفي .

(١) تنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٥٥٧ - ومستعجل مصر ١٩٥٢/٢/١٢ .  
الحاماة - ٣٢ - ١٥٢٤ - ومستعجل مصر - ١٩٥٠/١١/٢١ - الحاماة - ٣١ - ١١٢٥ .  
وإعمالاً لهذا فقد استقر الرأي على أن القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يحكم بعدم الاعتداد بالحجز وبالإذن للمحجوز عليه في تسلم المال المحجوز ، عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ، حتى ولو كان المال المحجوز تحت يد الغير « منقولات مادية » وليست « ديون » ، وذلك بالرغم من أن ظاهر نص المادة ٥٧٥ مرافعات قديم (٣٥١ جديد) قد عليه في قبض الأمر بذلك على « الديون » ، إذ تقر في صدرها أن القاضي يحكم بالإذن للمحجوز يوحى بقصر « دينه » من المحجوز لديه رغم الحجز .

(٢) فقاضي التنفيذ الآن (والقضاء المستعجل فيما مضى) لا ينظر هذه الدعوى بحسبانها إشكالات وقتياً في التنفيذ ، بل ينظرها بحسبانها من الدعوى التي يخشى عليها من فوات الوقت ، والفرق بين الأمرين واضح ؛ ذلك أنه إذا تعلق الأمر بإشكال وقتي في التنفيذ فإن قاضي التنفيذ (ومن قبل قاضي الأمور المستعجلة) يقضى بالإيقاف أو الاستمرار في تنفيذ ما لم يتم من إجراءات

ومن ثم فإن قاضي التنفيذ - الذي حل محل قاضي الأمور المستعجلة في هذا المنحى - ينظر دعاوى عدم الاعتداد بالحجز الباطل ، ويأذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه ، إذا توافر في الدعوى شرطان هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، على الوجه الذي نشير إليه فيما يلي :

**الاستعجال :** يتعين لصدور حكم وقى من قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر في الدعوى ركن الاستعجال ، فإذا تخلف هذا الركن امتنع عليه إصدار حكم وقى<sup>(١)</sup> . ويتحقق الاستعجال من الضرر الذي

= التنفيذ فقط دون التعرض لما تم من إجراءات التنفيذ ؛ لمساس حكمه في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق بحسبانه حكماً وقتياً مستعجلاً ، اللهم إلا إذا حصلت إجراءات التنفيذ باطلاً بطلاناً جوهرياً فله عندئذ الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ( كبريه ج ١ ص ٣٢٢ نبذة ٩٤ ، وبازو ص ٣٥٨ ، والنقض الفنى في ٧ يناير ١٨٨٥ سيري ٨٥ ج ١ ص ١٥٣ وباريس في ٢٤ نوفمبر ١٨٨٧ سيري ٨٩ ج ٢ ص ٥١ و ٥ مارس ١٨٩٥ سيري ٩٦ ج ٢ ص ١٣ ) . أما في حيز ما للمدين لدى الغير فلا يمكن الحكم بالإيقاف أو الاستمرار في التنفيذ ؛ لأن التنفيذ يتم بحصول إعلان الحجز إلى المحجز لديه ولا يملك قاضي التنفيذ ( ومن قبل قاضي المستعجل ) من وسيلة للحكم في الدعوى حكماً وقتياً سوى الحكم بعدم تأثير الحجز على حقوق وأموال المحجوز عليه والتصرف له بتسليمها بالغرم من حصوله ؛ ويشترط لذلك عدم المساس بحقوق الحاجز . ومن هنا تولدت القاعدة التي تنادى بضرورة كون الحجز المطلوب الحكم بعدم تأثيره باطلاً بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلاً لا ينتج حقاً للحاجز يضرار عند الحكم بعدم تأثير الحجز كشرط لازم لاختصاص القضاء باصدار حكم وقى مستعجل في الدعوى من قاضي التنفيذ ( ومن قبل من القاضي المستعجل ) ؛ لأن حكمه فيها في هذه الحالة لا يمس الموضوع أو أصل الحق بل يزيل عقبة مادية أوجدها الحاجز في سبيل حصول المحجوز عليه على دينه بغير أساس من القانون . ويترتب على ذلك وجود اختلاف في سلطة قاضي التنفيذ ( ومن قبل القضاء المستعجل ) عند الحكم في دعاوى عدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير حكماً وقتياً عنها عند الحكم في إشكالات التنفيذ الوقتية ؛ إذ تنحصر في الحالة الأولى في دائرة ضيقة لا تتعدى الأوجه الشكلية والأركان الأساسية للحجز ، وتمتد في الحالة الثانية إلى بحث الحقوق الموضوعية وفحص مستندات الطرفين وتحقيق دفاعهما للوصول إلى أرجحية أى الطرفين إيقاف التنفيذ أو استمراره ( مصر أهلى مستعجل في ٢٤ أبريل ١٩٢٥ - المحاماة - ١٥ العدد التاسع اقسام اثناى ص ٥٦٧ رقم ٣٠٤ واستئناف نزلط في ٢ ديسمبر ١٩٣١ المجموعة ٤٤ ص ٤٠ ) .

(١) قضى في ظل القانون الملقى - حين كاف الاختصاص معقوداً لقاضى الأمور المستعجلة قبل إنشاء قاضى التنفيذ - بأنه إذا كان الشيء المحجوز عليه معطلاً أصلاً تحت يد الغير بحيث لا يفيد الحكم المستعجل في تمكين المحجوز عليه من استغلاله فلا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها ؛ لتخلف ركن الاستعجال ( استئناف مختلط ١٤/١١/١٩٠٠ - المجموعة ١٣ =

قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله بسبب منعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكنه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه<sup>(١)</sup> بصرف النظر عما إذا كان غنياً أو فقيراً ، وذلك لرغبة كل شخص في استثمار ماله كما يريد بالطرق التي يراها نافعة ومفيدة له ؛ خصوصاً إذا كان مركز الحاجز المالي ضعيفاً لا يمكن معه الرجوع عليه بتعويض الأضرار التي قد **تترتب على الحجز<sup>(٢)</sup>**.

**عدم المساس بالموضوع :** ويتعين أيضاً لبصدر قاضي التنفيذ حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر في الدعوى ركن عدم المساس بالموضوع ويتوافر هذا الركن إذا تحقق قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحجز الموقع باطل بطلاناً جوهرياً لا يحتمل شكاً أو تأويلاً . ويعتبر الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً إذا لم تراعى فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته ، أو إذا فقد ركناً من الأركان الأساسية التي استلزمها القانون لقيامه . كأن يحصل بغير إذن من القاضي ( سواء قاضي التنفيذ أو قاضي الأداء حسب الأحوال وفقاً للمادتين ٣٢٧ و ٢١٠ ) في حالة ضرورة ذلك ، أو يحصل بمقتضى إعلان ياطل إلى المحجوز لديه ( م ٣٢٨ و ٣٢٩ ) ، أو يغفل الحاجز إخطار المحجوز عليه بالحجز في الميعاد القانوني ( م ٣٣٢ ) ، أو يغفل رفع دعوى صحة الحجز في الميعاد القانوني في الحالات التي يجب فيها رفع هذه الدعوى ( م ٣٣٣ ) ، أو يغفل استصدار أمر بالأداء وبصحة إجراءات الحجز في الميعاد القانوني في الحالات التي يلزم فيها استصدار مثل هذا الأمر ( م ٢١٠ ) ، أو يثبت أن الحجز قد توقع من شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية

---

( = ص ٨ ) ، وفي مثل هذه الحالة لا يملك قاضي التنفيذ أن يصدر حكماً وقتياً في الدعوى لأن إصداره حكماً وقتياً يستلزم توافر الاستعجال في الدعوى .

(١) مستعجل مصر ١٩٣٨/٥/٩ - المحاماة ١٩ - ١٣٢ ، ومستعجل مصر ١٩٣٥/١٢/١٩ -  
- الجريدة القضائية ٧ - ٣٨٩ - ١٠ .

(٢) مستعجل مصر ١٩٣٦/١/١٣ المحاماة ١٦ - ٤٢٧ واستئناف مختلط ١٩٠٢/١١/١٢  
المجموعة ١٥ ص ٥ و ١٩١١/٢/٢٥ الجازيت السنة الأولى ص ٧٠ و ١٩٣٥/١١/١٣ المجموعة ٤٨  
ص ٣٢ وليركان على حجز ما للمدين له الغير ص ٣٤٨ نبة ٣٤٣ .



اللازم توافرها في الحاجز ، أو توقع على شخص لا تتوافر بالنسبة له الشروط .  
اللازم توافرها قانوناً في المحجوز عليه ، أو توقع تحت يد شخص لم تتوافر  
بالنسبة له الشرائط اللازم تحقيقها قانوناً في المحجوز لديه ، أو توقع على مال  
لم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة قانوناً في المال الذي يحجز تحت يد الغير ،  
أو تخلفت في الحجز الشروط اللازم توافرها في الدين الذي يحجز بمقتضاه  
( م ٣٢٥ و ٣٢٧ ) ... إلى غير ذلك من وجوه البطلان التي سنشير إلى أمثلة  
عديدة منها في بند ( ٣٨٩ ) وما بعده . ففي هذه الحالات — وأمثالها —  
يكون الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً ، ومتى كان هذا البطلان بادياً من ظاهر  
المستندات ، وانعدم النزاع الجدي في شأنه ، فإن الحجز يضحى مجرد  
عقبة مادية يملك قاضي التنفيذ سلطة رفعها بحكم وقى عند الاستعجال .  
ومن ثم يتخلف ركن عدم المساس بالموضوع — وبالتالي لا يصدر قاضي  
التنفيذ حكماً وقتياً في دعوى عدم الاعتداد بالحجز — إذا كانت المطاعن الموجهة  
إلى الحجز لا تؤدي إلى بطلانه ، كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال  
مشيراً إلى غير ما يدعيه المدعي أي إلى عدم جدية مطاعنه ، أو جاءت  
المستندات وظروف الحال غير كافية في التدليل على ما يدعيه المدعي ويحتاج تكملة  
هذا الدليل إلى فحص موضوعي ( كاحالة الدعوى إلى التحقيق ، أو تطبيق  
المستندات على الطبيعة ، أو ندب الخبراء ، أو توجيه اليمين أو ما إلى ذلك من  
وسائل الفحص الموضوعية ) . كذلك يتخلف ركن عدم المساس بالموضوع —  
وبالتالي لا يصدر قاضي التنفيذ حكماً وقتياً في دعوى عدم الاعتداد بالحجز —  
إذا كان المطلوب منه طلباً موضوعياً ، كطلب الحكم بعدم تأثير حجز  
مستوف لأركان صحته بمقولة انه ينطوي على إساءة استعمال الحاجز لحقه في  
توقيع الحجز (١) ، وكطلب الحكم بعدم تأثير حجز موقع طبقاً للقانون

---

(١) إذا توقع الحجز صحيحاً شكلاً استوفى الأركان الجوهرية اللازمة لصحته فام يكن  
يختص القضاء المستعجل فيما مضى بالحكم بعدم تأثيره ، كما أن قاضي التنفيذ لا يصدر الآن حكماً  
وقتياً بعدم تأثيره . كما لو بني طلب الإلغاء على إساءة استعمال الحاجز لحقه في توقيع الحجز =

تأسيساً على أسباب موضوعية تحتاج في التدليل عليها إلى فحص موضوعي .  
كصوربة السند المنفذ به أو تزويره في الحالات التي تكون فيها الصورية .  
أو يكون التزوير في حاجة إلى فحص موضوعي وغير واضح لاهلة الأولى (٢) .  
ولا يختص قاضي التنفيذ بالحكم بصحة الحجز (٣) ، ولا يصدر حكماً وقتياً

= ( مهما أحاط المدعى من استعجال ) ؛ وذلك لمساس الفصل في الدعوى في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق . ، لا يؤثر في ذلك عدم وجود مصلحة ظاهرة للحاجز من توقيع الحجز ، كأن يكون الحاجز دائناً مرتبناً أو صاحب حق اختصاص على عقار مملوك للمدين تزيد قيمته على الدين ، أو كأن يكون المدين المحجوز على دينه مقتدرأ يملك منقولات وأموالاً أخرى يمكن للحاجز الحجز عليها تنفيذياً والحصول على دينه من ثمنها . ولا يجوز أن تقاس هذه الحالة على حالة اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بشطب التسجيلات المتوقعة على عقارات بطيئة كيدية واردة في قانون التسجيل أو على اختصاص القضاء بالحكم ببيع المنقولات المرفوع عنها دعوى استرداد إذا ظهر كيدية المدعى ؛ لأن الاختصاص في هاتين الحالتين حاصل بنص صريح في القانون لا يمكن انقياس عليه ولا يمتد إلى غير الأحوال الواردة فيه . ( استئناف مختلط في ٢٢ يونيو ١٩٣٣ الجازيت يولييه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٨ ومصر أهلى مستعجل في ٢٢ أغسطس ١٩٢٥ الجريدة القضائية ١ سنة ٨ ص ٢٢ ) .

(٢) قضى قبل العمل بقانون المرافعات الجديد بأن القضاء المستعجل لا يختص بالحكم بعدم تأثير الحجز المتوقع طبقاً للقانون كلياً أو جزئياً إذا بني طلب إنشاء الحجز على أسباب موضوعية . صرف كصوربة السند المنفذ به أو تزويره مع عدم وضوح ذلك من ظاهر الأوراق ، أو غير ذلك من المسائل الموضوعية التي لا يدخل في ولاية القضاء المستعجل الفصل فيها ؛ لمساس حكمه في هذه الحال بالموضوع أو أصل الحق ، بل يتعين عليه ترك الأمر للحكمة الموضوع ( استئناف مختلط في ٨ يونيو ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣٠ ص ٤٢٥ رقم ٥١٤ و ١١ مارس ١٩١٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٦٦ و ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٢ والمنصورة مختلط مستعجل في ١٠ مايو ١٩٠٦ المجموعة ٢٧ ص ٣٣٤ ومصر أهلى مستعجل في ٢٥ نوفمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية عدد ٢٧ السنة ٧ ص ٩ ) ، ومثل هذه الحالات تؤدي بالنسبة لقاضي التنفيذ إلى ألا يصدر حكماً وقتياً ، وإن جاز له إصدار حكم موضوعي إن توافرت شروط الدعوى الموضوعية ؛ وذلك على اعتبار أن قاضي التنفيذ لا يقتصر اختصاصه على منازعات التنفيذ الوقتية لم يمتد أيضاً إلى منازعات الموضوعية .

(٣) ويعتبر الحجز قائماً ومحترماً حتى يقضى برفعه . وعلى ذلك فلم يكن انقضاء المستعجل يختص فيما مضى بالحكم في طلب صحته ؛ لعدم دخول هذا الطلب في الإجراءات الوقتية المستعجلة التي يدخل في ولايته الفصل فيها ولأن حكمه في هذه الحالة فاصل في موضوع الحقوق ومؤثر فيها ، وعلى هذا الرأى أجمع الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا ومصر ( ليركان على حجز =

ببطلان الحجز<sup>(١)</sup> ، كذلك لا يصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز إذا اتضح أن الحجز صحيح وأن ما يزعمه المدعى من بطلان لا يقوم على أساس من الحد ، كأن يطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز استناداً إلى أنه ليس مسبقاً بإعلان وتنبيه إلى المدين<sup>(٢)</sup> ، أو استناداً إلى أن إعلان الحجز إلى

ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٦ نبذة ٣٤٤ والمراجع التي أشار إليها وروجه على حجز ما للمدين لدى الغير نبذة ٥٠٦ وبيللا **Billard** مستعجل ص ٢٩ وبأريس في ٢٥ مايو ١٨٣٢ و ٢٣ يونيه ١٨٣٣ ، باندكت ١٨٣٣ وأول أبريل ١٨٥٤ الباندكت ١٨٥٤ ج ١ ص ٥٦٣ وج ينويل في ١٨ نوفمبر ١٨٥٦ باندكت ١٨٥٧ ص ٣٧٤ وأوليان في ٢٨ مارس ١٨٤٩ دالوز ٤٩ ج ٢ ص ٢٢٣ وبوردو في ٣٠ أبريل ١٨٥٢ سيري ١٨٥٢ ج ٢ ص ٥٣٢ واستئناف مختلط في ٢٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٠٦ و ٢٤ مايو ١٨٩٤ المجموعة ٦ ص ٣٠٧ و ٢٨ مايو ١٨٩١ المجموعة ٣ ص ١٦٧ وبأيس في ١٥ نوفمبر ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ ج ٢ ص ٥٧ ) ، ويلاحظ في شأن قاضي التنفيذ أنه ، إن كان يختص كأصل عام بمنازعات تنفيذ الموضوعية بالإضافة إلى المنازعات الوقتية إلا أن المشرع نص على عدم اختصاصه بنظر دعوى صحة الحجز (م ٣٣٣) وإنما أسند إليه الاختصاص بنظر دعوى رفع الحجز ، (م ٣٣٥) .

(١) وإن كان يختص بإصدار حكم موضوعي ببطلان الحجز (م ٣٣٥) . أما فيما مضى فكان لقاضي المستعجل لا يختص بالحكم ببطلان الحجز ؛ لأن هذا اطلب موضوعي ، وإنما يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو بعدم تأثيره عند تواف شرط اختصاصه وإذا طلب المدعى الحكم ببطلان الحجز - وهو ما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل - فإن هذا القضاء كان يملك ، بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم في الدعوى ، أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز أو بعدم تأثيره عند التحقق من توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (مستعجل مصر - ١٩٣٤/١١/١٩ الجريدة القضائية - السنة ٧ - مسلسل ٤٠٤ - ص ٩) . أما الآن فإن قاضي التنفيذ يختص (بصفته الموضوعية) بالحكم ببطلان الحجز ، ويختص (بصفته المستعجلة) بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

(٢) تنص المادة ٣٢٨ مرافعات المقابلة للمادة ٥٤٧ مرافعات على أن « يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين » . وبذلك قطع المشرع منذ العمل بقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ (ومن بعده آقانون الجديد) بأن حجز ما للمدين لا يغير لا يلزم أن يسبق توقيعه إعلان المدين . وقد كانت هذه المسألة محل جدل في ظل آقانون الأهلى . ولذلك فقد كان إقضاء المستعجل - في ظل آقانون الأهلى - يحكم بعدم اختصاصه بدعوى عدم الاعتداد بالحجز التي تبنى على القول ببطلان الحجز لعدم التنبيه على المحجوز عليه بالوفاء وعدم انتظار ٢٤ ساعة قبل الحجز وعدم إعلان السنا إليه قبل الحجز ، وكان القضاء المذكور يؤسس الحكم بعدم الاختصاص على أن البطلان محل جدل في الفقه (مستعجل مصر - ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ٣٣٧) =



المحجوز لديه لم يشتمل على ذكر الموطن المختار الذى يتطلبه القانون<sup>(١)</sup>، أو لم يشتمل على دعوة المحجوز لديه للتقرير بما فى الذمة<sup>(٢)</sup>، أو غير ذلك من المطاعن التى يتوهم المدعى أنها وجوه بطلان تبطل المحجز مع أن القانون لا يعتبرها شوائب تبطل المحجز، بل يعتبر المحجز صحيحاً رغم قيامها. ومتى تخلف ركن عدم المساس بالموضوع، امتنع على قاضى التنفيذ الحكم فى الدعوى بحسبانها دعوى وقتية يصدر فيها حكم وقتى مهما أحاط بها من ظروف الاستعجال ومهما لحق المدعى من ضرر، إذ الاستعجال وحده لا يكفى لإصدار حكم وقتى بعدم الاعتداد بالمحجز<sup>(٣)</sup>.

٥٢٩ - عدم اصدار حكم بعدم الاعتداد بالمحجز اذا كان البطلان محل جدل فى الفقه؛ الأصل أن الخلاف الفقهى حول تفسير نصوص القانون لا يعتبر بذاته سبباً مانعاً لقاضى التنفيذ بصفته المستعجلة من إصدار حكم وقتى فى المنازعة المطروحة عليه؛ وذلك وفق ما سبق أن أوضحناه ببند (٢٥)

ثم حسم المشرع هذا الخلاف، ومن ثم فإن انزعم بالبطلان أصبح الآن لا يقوم على سند من الجدل. ولهذا قضى بأنه يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ولو كان سند التنفيذ الذى يوقع المحجز بمقتضاه لم يعلن إلى المدين ولم ينبه عليه بالوفاء، ومن ثم فطالب الحكم بعدم الاعتداد بمثل هذا المحجز يكون غير مؤسس على أساس من الجدل (مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١٠/١٦ - القضية ٣٩٨٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية حكم لم ينشر).

(١) و (٢) راجع ما سذكروه ببند ٥٢٩.

(٣) ولهذا استقر القضاء المستعجل - قبل إنشاء قاضى التنفيذ - على أنه لا يؤثر فى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى توفر الاستعجال فيها وأن استمرار المحجز المطلوب رفعه قد يؤثر فى حالة المدعى المالية ويمنع عنه مورده الوحيد فى الرزق بحبس المال المحجوز عنه مدة طويلة حتى تفصل محكمة الموضوع فى الدعوى؛ لأن الاستعجال وحده لا يكفى لإسباغ الولاية على القضاء المستعجل فى الحكم بإلغاء المحجز، بل يجب لذلك عدم المساس بالموضوع أو أصل الحق وعدم المساس بحقوق الحاجز الناشئة عن توقيع المحجز (مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٩ سنة ٦ نمرة سلسلة ٢٥٧ ص ٨ واستئناف تطلت فى ٢٩ مايو ١٨٩٥ المجموعة ٧ ص ٣٠٦ و ٢٤ مايو ١٨٩٤ المجموعة ٦ ص ٣٠٧ و ٢٨ يناير ١٨٩١ المجموعة ٢ ص ١٦٧ و ليركان حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٨ نبذة ٣٤٥ وقرار قاضى الأمور المستعجلة فى بروكسل فى ١٦ مارس ١٨٤٦ الذى أشار إليه، النقض الفرنسى فى ١٧ فبراير ١٨٧٤ دالوز ١٨٧٤ ج ١٤٤. وإذا كان الاستعجال لا يكفى فيما مضى لإسباغ الاختصاص على قاضى المستعجل عند تخلف شرط عدم المساس بالموضوع، فإنه بدوره لا يكفى لكى يصدر قاضى التنفيذ حكماً وقتياً فى الدعوى رغم المساس بالموضوع.

عند الكلام عن قاضي الأمور المستعجلة . لأن قاضي التنفيذ حين يصدر حكماً وقتياً مستعجلاً يكون له ككل قضاء أن يجتهد في إنزال حكم القانون الصحيح على عناصر النزاع المطروح عليه . إلا أن القضاء قد استقر على وضع مغاير في هذا المنحى في صدد دعاوى عدم الاعتداد بالحجز مذ كان الاختصاص معقوداً بنظرها لقاضي الأمور المستعجلة . إذ جرى القضاء على أن القاضي المذكور لا يختص بالفصل فيها إذا كان قضاءه يتوقف على إبداء الرأى القانوني في مسألة مثار جدل فقهي ؛ وحجة القضاء في ذلك تستند إلى أن هذا النوع من الدعاوى يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظره أن يكون بطلان الحجز فيه بادياً للوهلة الأولى ولا يحتمل تأويلاً أو جدلاً حتى يصح اعتباره بمثابة اعتداء مادي يمكن دفعه بحكم من قاضي الأمور المستعجلة ، فإذا كانت مسألة البطلان أو عدمه مثار جدل فقهي فإنه لا يكون بادياً للوهلة الأولى ، بل يكون محتملاً للتأويل والجدل ، وبالتالي يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة<sup>(١)</sup> ، ومن ثم فإننا إذا طبقنا تلك المبادئ على قاضي

(١) وإعمالاً لهذا قضى بأنه « إذا طلب المدعى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز فإن القاضي المستعجل لا يختص بنظر هذا الطلب إلا إذا كان الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً لا يحتمل بحثاً لثابتة في أركانه أو إجماعاً الشككية ، ومن ثم إذا كان الإجماع محل الطعن على الحجز هو من الإجراءات التي اختلف فيها الرأى فقهاً وقضاء من حيث أثره على الحجز ، وقال بعضهم إنه يؤدي إلى بطلان الحجز ونادى البعض الآخر بأنه لا يؤدي إلى ذلك فإن مسألة البطلان لا تكون ظاهرة ظهوراً لا يحتمل جدلاً ؛ وبالتالي لا يدخل في ولاية القاضي المستعجل الحكم بإلغائه ، بل يكون ذلك من اختصاص محكمة الموضوع التي لها وحدها حق المفاضلة بين الآراء القانونية » (مستعجل اسكندرية ١٩٣٧/١٠/١٤ المحاماة ١٨ - ٥١٠ وكان الحجز موضوع الاعتراض هو حجز ما للمدين لدى الغير وتوقع بمقتضى حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل ، وكانت مسألة جواز توقيع الحجز بمقتضى حكم ابتدائي غير مشمول بالنفاذ المعجل محل خلاف في الرأى فقهاً وقضاء في ظل القانون السارى آنذاك (القانون الأهلى) ولهذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر دعاوى عدم الاعتداد بذلك الحجز) . كما قضى أيضاً بأن «إجازة توقيع الحجز تحت يد مستأجرى أعيان الوقف سواء لدين على الناظر أو المستحق هي مسألة مثار خلاف بين أئمة فقهاء مختلفة فيها وجهات النظر ، ينصرها قوم ويرفضها آخرون ، وإن كان الرأى الراجح هو البطلان ؛ ومن ثم فترجيح رأى على آخر قد يمس حقاً من الحقوق ولذلك لا يملك القاضي المستعجل الحكم بعدم تأثير مثل هذا الحجز ؛ إذ اختصاصه بمحدد بلبقاء الحقوق سليمة يتنازل أصحابها فيها لدى =

التنفيذ الذى أصبح — منذ العمل بقانون المرافعات الجديد هو المختص بنظر تلك المنازعات — تعين أن نقول إنه لا يقضى فى الدعوى المذكورة بحسبانها دعوى تنفيذ مستعجلة إذا كانت المسألة المبني عليها بطلان الحجز محل جدل فقهي . بل يتعين عليه فى هذه الحالة إما أن يقضى برفض الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة ( إذا لم تتكامل لديه العناصر التى تحولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ ) وإما أن يقضى فيها كدعوى موضوعية لا وقتية ويصدر فيها حكماً موضوعياً وليس وقتياً ( إذا تحولت أمامه إلى دعوى موضوعية فى التنفيذ )<sup>(١)</sup> .

= جهة الاختصاص الموضوعية ، والمقرر بالنسبة لطلب عدم تأثير الحجز أن مناط اختصاص القاضى المستعجل به ان يكون باطلاً بطلاناً لا يحتمل تأويلاً ولا جدلاً » ( مستعجل مصر ١٩٣٧/١٢/١٥ المحاماة ١٩ - ٦١٥ ) . وقضى فى هذا المعنى أيضاً بأن « قاعدة وجوب إعلان المدين بالصفة الجديدة التى بمقتضاها حل المحتال مكان المحكوم له وانتبيه عليه بالوفاء والانتظار ٢٤ ساعة قبل توقيع الحجز التنفيذى وإلا كان باطلاً - هذه القاعدة متفق عليها فى حالة الحجز التنفيذى عدا حجز ما للمدين لدى الغير حيث شج الخلف فى أى ، وفى هذه الحالة ، حالة الخلف فى الزأى بين ، جال لقانون ، لا يجوز للقاضى المستعجل - وهو بسبيل الحكم بعدم الاعتداد بالحجز - أن يتصدى له وأن يقره ، لأن مسوغ اختصاصه بإلغاء الحجز الباطل هو أن يكون هذا البطلان ظاهراً ظهوراً لا شبهة فيه بحيث لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً » ( مستعجل مصر ١٩٣٩/٨/١٥ المحاماة ٢٠ - ٣٣٧ ) . كما قضى فى هذا المنحى أيضاً بأنه « إذا طلب المدعى من القضاء المستعجل الحكم ببطلان حجز ما للمدين لدى الغير الموقع ضده تحت يد بنك مصر على مته أو معاشه المحول على البنك المذكور ، قوله بأنه إن المرتب أو المماش المذكور لا يجوز الحجز عليه إلا لسداد ديون معينة ليس أحدها الدين المستحق للحجز ، فإن القاضى المستعجل لا يختص بنظر هذه الدعوى ، لأن بطلان هذا الحجز لى خلاف فى الفقه والقضاء مما يبعده عن أن يكون بطلاناً مطلقاً بادياً للوهلة الأولى ، وهو شرط اللازم لاختصاص القاضى المستعجل بالحكم بعدم الحجز » ( مستعجل مصر ١٩٤٦/١/٢٧ - المجموعة الرسمية ٤٩ - ٣٥ - وبنفس المعنى مستعجل مصر ١٩٤٩/٣/١٩ - المحاماة - ٣٠ - ٥١٦ ) . وراجع فى هذا الشأن أيضاً أسباب الحكم الصادر من قاضى الأم ر المستعجلة بمحكمة الاسكندرية ١٩٣٧/١٠/٧ المحاماة - ١٨ - ٢٧٣ إذ قر أنه « يكفى أن يكون أمر صحة الحجز أو بطلانه لى خلاف جدى من الناحية القانونية ليمتنع على القاضى المستعجل الفصل فيه ويلزمه بالتخل عن الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المرتب عليه ؛ لأن القضاء المستعجل لا يختص بإلغاء الحجز إلا حيناً يكون بطلاناً فوق كل شك وجدل » . وبعد صدور قانون المرافعات الجديد حل قاضى التنفيذ محل قاضى الأمور المستعجلة ؛ ومن ثم فإن عليه أن يطبق هذه القواعد سالفة الذكر لا ليحكم باختصاصه ، بل ليحكم فى الدعوى كدعوى وقتية .

(١) ويشترط أن تكون تلك الدعوى الموضوعية التى آلت إليها ضرورة النزاع مما يدخل فى =



٥٣٠ - رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضي التنفيذ من إصدار حكم وفتي في دعوى عدم الاعتداد بالحجز : أوضحنا فيما سبق أن المادة ٣٥١ من قانون المرافعات قد نصت على اختصاص قاضي التنفيذ بالحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز ، ونوضح في هذا المقام أن المادة المذكورة قد أشارت إلى أن قاضي التنفيذ ينظر هذه الدعوى « في أية حال تكون عليها الإجراءات » . وهذا واضح في الدلالة على أن القضاء المذكور يختص بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ويصدر فيها حكماً وقتياً ( بصفته قاضي أمور مستعجلة ) ولو أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع ، إذ المشرع قد حسم بالعبارة سالفة الذكر ( التي وردت لأول مرة في المادة ٥٧٥ من قانون المرافعات السابق ونقلها عنه القانون الجديد ) ما كان يثور من خلاف - في ظل القانون الأهلي - حول اختصاص القضاء المستعجل ( الذي حل محله الآن قاضي التنفيذ ) بنظر هذه الدعوى إذا أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز ، وقد اعتمد المشرع بذلك الرأي الذي رجحه الفقه والقضاء في ظل القانون الأهلي ومقتضاه اختصاص القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ولو أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز ، ما دامت منظوية على الاستعجال وعدم المساس بالموضوع المطروح على محكمة الموضوع<sup>(١)</sup>.

= اختصاصه . وغالباً ما يكون الوضع كذلك : ولكن إذا كانت الدعوى الموضوعية خارجة عن اختصاصه استثناء فإنه يتضي في تلك الحالة بعدم اختصاصه بنظرها مع إحالتها إلى المحكمة المختصة .

(١) وقد كان الوضع في ظل القانون الأهلي يتلخص فيما يأتي : لا يخلو الحال من أحد أمرين : ( الأول ) أن ترفع الدعوى المستعجلة بعدم تأثير الحجز أولاً ثم تليها الدعوى بصحة الحجز أمام محكمة الموضوع . و ( الثاني ) أن ترفع الدعوى المستعجلة أثناء نظر دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع ، ففيما يتعلق بالأمر الأول لم يقم شك في أن القضاء المستعجل في هذه الحالة يسته مختصاً بنظر دعوى إلغاء الحجز على الرغم من رفع الدعوى بصحة الحجز أثناء نظر الدعوى المستعجلة ، وعلى هذا إجماع اشراف ومعظم أحكام المحاكم في فرنسا ومصر ( كيرييه ج ١ ص ٢٧ نبذة ٤١ والنقض في ٣ ديسمبر ١٩٠٠ سيري ١٩٠٢ ج ١ ص ٦٨ وباريس في ١٨ سبتمبر ١٩٨١ دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٢٠ واستئناف مختلط في أول أغسطس ١٩٢٤ الجازيت يناير ١٩٢٥ ص ٥٤ رقم ٧٧ واستئناف دواي فرنسا في ٢٧ يونيو ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ =

= ج ٣ ص ٥١٧ و لين في ١٠ يونيو ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ ج ٢ ص ٧٢) . ولمعرفة الاختصاص من عدمه يتعين في هذه الحالة الرجوع إلى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة ولا يؤثر في ذلك كون الحكم الذي قد يصدر من اقتضاء المستعجل بعدم تأثير الحجز يصدر أثناء قيام دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع ، لأن الأحكام المستعجلة مقررة لا منشئة للحقوق ( استئناف دوا السابق الإشارة إليه ) . أما فيما يختص بالأمر الثاني وهو المتعلق برفع الدعوى المستعجلة أثناء نظر دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع فقد اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص اقتضاء المستعجل في هذه الحالة ؛ فقد راي البعض بعدم اختصاص اقتضاء المستعجل إطلاقاً بالحكم بعدم تأثير الحجز بمجرد رفع دعوى الموضوع مهما كان سبب البطلان سواء أكان لعدم استيفاء الأوضاع الشكلية التي نص عليها القانون والتي تدب على عدم مراعاتها البطلان المطلق أم لفقدان الأركان الجوهرية اللازمة لقيامه وحجته في ذلك ما يأتي : ( مرنياك ج ٢ ص ١١ نبذة ١٦٤٨ و ليركان حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٤٦ نبذة ٣٤٤ و روجيه نبذة ٥٠٦ و جلاسون ج ٣ ص ١٩٨ و بايس أول أبريل ٨٥٤ دالوز ٤ ج ١٥ ص ٦٣٩ و ٣٠ نوفمبر ١٨٥٥ دالوز ٥٥ ج ٥ ص ٣٣٨٠ و التقيض في ١٦ ديسمبر ١٨٨٩ دالوز ١٨٩٠ ج ٢٩ ص ٢٦٣ و ١ يولييه ١٨٩٠ دالوز ١٨٩٠ ج ١ ص ٤٦٩ و ٥ مارس ١٨٩٥ دالوز ١٩٥ ص ١٢٠ و استئناف باريس في ٢٨ نوفمبر ١٩٣٠ دالوز ١٩٣١ ج ١ ص ١٥ ( أولاً ) . يشترط لاختصاص القضاء المستعجل طبقاً لنصوص المادتين ٨٠٦ و ٨٠٩ مرافعات فرنسي ألا يمس في حكم الموضوع أو أصل الحق أي لا يؤثر فيه على موضوع الحقوق القائمة أمام المحكمة ، وفي الحكم بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة مساس بحقوق الحاجز على الأشياء المحجوز عليها يجعل الحجز الذي أجراه في حكم العدم باستبعاد مادة الحجز نفسها من أمام المحكمة والتعريض للمحجوز لديه بدفع المبلغ المحجوز عليه بالرغم من الحجز ، ( ثانياً ) لأن الحكم بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة يعتبر إجازة قطعية لا إجازة مؤقتة ، إذ ينشأ عنه إلناء الحجز كلياً وعدم ترك الحجز لمحاكمة الموضوع للفصل فيه أثناء نظر دعوى صحة الحجز وهو ضمه في كثر شاذ بساخ النزاع من أمامها وجعلها تقضى في صحة أو بطلان حجز غير موجود أمامها بحكم يستحيل تنفيذه بعد ذلك . ( ثالثاً ) حقيقة أن الأحكام التي تصدر من اقتضاء المستعجل مؤقتة لا تؤثر في محكمة الموضوع فلها أن تلغيها أو تعدل فيها أو تأخذ بها ، وبناء على ذلك فلها أن تقضى بصحة الحجز بالرغم من الحكم الذي يصدر بعدم تأثيره ، إنما يكون حكمها في هذه الحالة غير منتج وحاصل على شيء غير موجود بالفعل ؛ إذ ما الفائدة من الحكم بصحة الحجز مع أن المحجوز لديه يكون قد قام بدفع المبلغ المحجوز عليه قبل ذلك تنفيذا للحكم الصادر من اقتضاء المستعجل بذلك ؟ ( رابعاً ) لأنه بمجرد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع تصبح الأخيرة هي المختصة وحدها بالحكم فيما إذا كان الحجز حصل صحيحاً أم باطلاً . ( خامساً ) لا يمكن في هذه الحالة التمييز بين طلب البطلان المؤسس على عدم استيفاء الأوضاع الشكلية اللازمة وبين طلب البطلان المؤسس على أسباب قد تمس الموضوع من بعد ، وجعل الأول من اختصاص القضاء المستعجل والثاني من اختصاص المحكمة أثناء نظر دعوى صحة الحجز ؛ لأن طلب الحكم بصحة الحجز يستلزم فحص كل ذلك قبل الحكم فيه . هذا عن الرأي الأول . وهناك رأي ثان نادى باختصاص القضاء المستعجل في هذه الحالة عند توافر الاستعجال ( برتان ج ٢ ص ١٤٥ نبذة ١٦٢ وما بعدها )

و بازو ص ٢٢٢ و ٢٣٧ و ٢٥٨ و ٣١٣ و مورو نبذة ٣٨٩ و روديير م افعات ج ٢ ص ٣٧٨ و جارسونيه مرافعات ج ٨ ص ٢٨٨ نبذة ٢٩٨٨ و باريس في ٢٥ أغسطس و ١٨ سبتمبر دالوز ٩٢ ج ٢ ص ٤٢٠ و ٥ ديسمبر ١٨٩٣ دالوز ٩٥ ج ٢ ص ٥٢٣ و حجته في ذلك هي ؛ ( أولا ) عموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي التي تحول للقضاء المستعجل الحكم عند الاستعجال في الإجراءات الوقتية دون قيد أو شرط سواء أكان هناك نزاع بشأن الحقوق المتعلقة بها أمام محكمة الموضوع أم لا ، ( ثانياً ) لوجود اختلاف بين طبيعة اختصاص القضاء المستعجل وبين اختصاص القضاء العادي في الحكم وفي إجراءات التقاضي وفي الأحوال التي تطرح عليه والقرارات التي تصدر منه . ( ثالثاً ) وجود تباين بين موضوع الدعو المستعجلة وبين موضوع دعوى صحة الحجز ؛ إذ يشمل موضوع الأول طلب الحكم مؤقتاً بأحقية المحجوز عليه في التصرف بالرغم من الحجز الباطل بعد البحث فيما إذا كان السند يحجز الحجز أم لا دون التعرض لصحة الحجز ، بينما يحتوي موضوع الثانية على طلب الحكم في قيمة الحجز ووجوده وما إذا كان صحيحاً أم باطلاً ، ( رابعاً ) يجب التفرقة بين عدم المساس بالموضوع وبين الأضرار التي قد تنشأ من الأحكام الوقتية التي تصدر من القضاء المستعجل والتي قد يصعب أو يستحيل في كثير من الأحيان تدويضها أو محو آثارها وإعادة الحالة إلى أصلها ؛ إذ معنى الأول عدم الفصل في الحقوق إطلاقاً والمساس بكل ما تعلق بها وجوداً وعدماً ثم عدم حجبية الأحكام المستعجلة أمام محكمة الموضوع ولا يدخل فيه الضرر الذي قد يلحق بالمحكوم عليه من تنفيذ الأحكام المستعجلة إذا رأت محكمة الموضوع عند الفصل في الحقوق عدم الأخذ بها ، فإذا حكم القضاء المستعجل بعدم تأثير الحجز لكونه باطلاً بطلاناً جوهرياً فلا يعتبر حكمه فاصلاً في موضوع الحق ؛ لأن الباطل معدوم والمعدوم لا ينشأ حقاً فلا حق إذن ولا موضوع حق وإنما صمدوبة أوجدتها الحاجز في طريق المحجوز على دينه بغير حق يدخل في ولاية القضاء المستعجل محوها وإزالتها متى توفر الاستعجال أمامه . ( خامساً ) لأن كون حكم عدم تأثير الحجز في هذه الحالة يضر بالحاجز ولا يمكنه من تنفيذ حكم محكمة الموضوع الصادر بصحة الحجز بعد ذلك لا يكفي وحده لشل يد القضاء المستعجل عن الفصل في الدعي متى توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع كما قدمناه . ( سادساً ) لأن الأخذ بالنظرية القائلة بعدم الاختصاص بترتب عليها ضرر كبير بأصحاب الأموال المحجوز عليها من تعطيلها عنهم وعدم تمكينهم من الانتفاع بها بلا مبرر أو سبب قانوني زمنياً قد يطول كثيراً بسبب بطء إجراءات التقاضي العادي مع احتياجهم إليها في كثير من الأحوال ، فضلاً عن قفل باب التقاضي سمح به القانون لهم لصيانة حقوقهم وعدم العبث بها بحجة احتمال حصول ضرر لأشخاص لم يرتب المشرع لهم حقوقاً ظاهرة يخشى عليها ؛ إذ ما على كل شخص مشاغب يرغب في تعطيل أموال خصمه تحت يد مدينه إلا أن يرفع دعوى أمام المحكمة بصحة الحجز ليتمكن بذلك من حبس أموال المحجوز عليه عنه مهما كانت قيمتها ومن عدم تمكينه من الانتفاع بها حتى تقضى محكمة الموضوع برفض دعواه بعد إجراءات طويلة . وهناك رأي ثالث نادى باختصاص القضاء المستعجل بشرط ألا يكون الحكم في الدعوى مؤثراً بطبيعته على موضوع دعوى صحة الحجز الموجودة أمام المحكمة . ( كيرييه ج ١ ص ٢٨ نبذة ٤٣ وما بعدها ) . وبأنه يجب في هذه الحالة التمييز بين الأوضاع الشكلية التي ألزمها القانون ورتب بطلان الحجز على عدم مراعاتها وبين الأركان الجوهرية التي



٥٣١ - هل يحكم قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز بعد صدور حكم موضوعي بصحة الحجز وتثبيتته ؟ : تشمل دعوى صحة الحجز على طلبين : ( أولهما ) الحكم على المدين بثبوت الدين الذي حصل الحجز من أجله ، ( وثانيهما ) الحكم بصحة إجراءات الحجز واستيفاء شرائطه وأركانها الشكلية والموضوعية ، فإذا قضت المحكمة الموضوعية بصحة الحجز فعني ذلك أنها قد بتت في أن هذا الحجز ليس باطلا وأنه قد استوفى كافة الإجراءات والأركان التي يتطلبها القانون لصحته كاستيفاء البيانات اللازمة في إعلانه إلى المحجوز لديه ، وإبلاغه إلى المحجوز لديه ، ورفع دعوى صحة الحجز في الميعاد القانوني . وتكامل شروط صحة الحجز اللازم توافرها في المحجوز والمحجوز عليه والمحجوز لديه والدين المحجوز من أجله والدين المحجوز عليه<sup>(١)</sup> ، وما إلى ذلك من شرائط صحة الحجز . وما دام الأمر كذلك فإن قاضي التنفيذ - بعد صدور حكم محكمة الموضوع بصحة الحجز - لا يحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، اللهم إلا لسبب نجد بعد صدور الحكم الموضوعي

قد ينسب بحثها الموضوع ولوعن بعد كعدم مديونية المدين للدائن وقت الحجز بسبب وفاء الدين قبل ذلك أو كسقوط الدين لأي سبب من الأسباب وقصر الاختصاص على الحالة الأولى وعلى حالة كون فقدان الركن الجوهرى يبطل الحجز بطلاناً أصلياً لا يحتمل معه التأويل كحالة الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً دون الأحوال الأخرى التي قد يشك في بطلانها لعدم جلاء سبب البطلان ووضوحه . ولم يخل الفقه واقتضاء في مصر أهلي ومختلط من الاختلاف المذكور حيث كان البعض يأخذ بالرأي القائل بعدم الاختصاص للأسباب المتقدمة ( أبو هيف بك ط ق التنفيذ والتحفظ ص ٣٥١ نبذة ٥٩٦ واستئناف مختلط في ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت عدد يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣ ) . وكان البعض الآخر ينادى بالنظرية إقائلة بالاختصاص . وكان البعض الثالث يأخذ بالمبدأ الذي يقول بالاختصاص بشروط ، وكان هذا الرأي الأخير هو الراجح مما أخذ به أمام المحاكم الوطنية والمختلطة ( استئناف مختلط في ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ١٨ و ١٥ أبريل ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٢١٨ و ٢٥ مايو ١٨٩٣ المجموعة السنة ٥ ص ٢٨٤ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠١ و ٢٧ يناير ١٩٢١ الجازيت ١٠ مايو ١٩٢١ ص ١١١ رقم ١٦٤ و ٣ فبراير ١٩٢٢ الجازيت عدد يولييه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ رقم ٣٤٩ و ٢٠ أبريل ١٩٢٧ الجازيت عدد أغسطس ١٩٢٨ ص ٢١٩ رقم ٢٨٧ ومصر أهلي مستعجل في ٢٧ ديسمبر ١٩٣٤ في القضية نمرة ١٩٠١ سنة ١٩٣٤ مستعجل ولم ينشر بعد و ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة انقضائية العدد ١٢ سنة ٦ ص ١٢ ) ، وهو الذي أخذ به قانون المرافعات السابق ومن بعده القانون الحالي .

(١) تنفيذ الدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٤٨١ .

سالف الذكر ؛ لأن الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لأمر سابق يعتبر منطقياً على أساس بأصل الحق الذي بت فيه القضاء الموضوعي ؛ لتعارضه مع حجية الحكم الصادر من محكمة الموضوع بصحة الحجز<sup>(١)</sup> . ولكن بعض الأحكام ( في ظل قانون المرافعات الملغى حيث كان هذا الاختصاص معقوداً لقاضي الأمور المستعجلة ) قد ذهبت إلى القول باختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز المؤسسة على بطلان الحجز لتوقيعه على مال لا يجوز الحجز عليه ، حتى ولو كانت محكمة الموضوع قد قضت في دعوى صحة الحجز بصحة الحجز وتثبيته ؛ وحجتها في ذلك هي أن حكم محكمة الموضوع بصحة الحجز وتثبيته إنما يجعل الحاجز المحكوم له في مركز الحاجز بسند واجب التنفيذ ، وأن مرحلة التنفيذ هي المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل<sup>(٢)</sup> . ونرى أن هذه الأحكام محل

(١) المرجع السابق ص ٤٨٤ .

(٢) قضى باختصاص القاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) بالحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير الموقع على مال لا يجوز الحجز عليه ، وذكر الحكم أنه إذا استبان أن الحاجز أوقع الحجز فيما لا يزيد على مبالغ ١٢٠ جنيه من استحقاق المحجوز عليه في صافي الوقف ، فإنه يقضى بعدم تأثير الحجز ، حتى إذا كان الحجز المذكور قد سبق لقاضي الموضوع - عند نظر دعوى صحة الحجز - إن قضى بتثبيته . ولا يكون ثمة تعارض بين حكم القاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) وحكم قاضي الموضوع : لأن الحكم الأخير معناه ثبوت الدين في ذمة المحجوز عليه وصحة الإجراء التحفظي الذي اتخذ في مجموعه إلى ما قبل التنفيذ . أما العقوبات التي تنشأ بعد ذلك عند التنفيذ ( ككون المال المحجوز عليه لا يجوز حجزه ) فهي تتعلق بقرعة أعد التنفيذ وللمتضرر منها الالتجاء إلى قاضي التنفيذ ليطالب النصف منه - وقد يكون لهذا الاعتراض الخاص بالتعارض بين الحكيم محل من الاعتبار إذا كان الحكم المنفذ به قد أشار في أسبابه أو في منطوقه إلى أن الحجز أصبح واجب النفاذ حتى على مبالغ ١٢٠ ج التي حرم القانون ١٩٣٤/٢٨ تنفيذ عليها ( مستعجل أمكنارية ١٩٣٩/٨/٣١ المجموعة الرسمية ٤١ - ١٦٨ ) ، وراجع بنفس المعنى حكماً لقاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر حيث قضى بأن القاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) يختص بطلب إلزاء الحجز إذا بني على أنه باطل بطلاناً جهاً لعدم استيفائه الأركان الجوهرية أو الأوضاع الشكلية ؛ إذا يعتبر هذا الحجز مجرد عقبة مادية لا ينشئ للحاجز حقاً على المال يخشى المساس به . وتوقيع الحجز على مال لا يجوز الحجز عليه أو التنازل عنه من شأنه أن يبطل الحجز بطلاناً جوهراً يختص القاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ ) بالحكم بعدم الاعتداد بآثاره ؛ ولا يغير من هذا الوضع صدور حكم من محكمة الموضوع بتثبيت الحجز ؛ إذ مثل هذا الحكم إنما يجعل الحاجز المحكوم له في مركز الحاجز بسند واجب التنفيذ ، ومن ثم فحلته التنفيذ =

نظر وأن الحجة التي أبدتها كانت تصلح للمحاجة في هذا المقام لو أن دعوى صحة الحجز تقتصر مهمتها على القضاء بثبوت الدين فقط ، ولكن المقرر قانوناً أن دعوى صحة الحجز تنطوي - كما ذكرنا - على شقين أحدهما يتعلق بثبوت الدين والثاني ينصب على صحة إجراءات الحجز . ومن ثم فإن الحكم بصحة الحجز وتثبيته يعتبر منطوياً على قضاء بأن المال المحجوز عليه مما يجوز حجزه ، فلا يتأتى أن يتعرض القضاء المستعجل ( ومن بعده قاضي التنفيذ الآن بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ) لهذا الأمر بما يتعارض وقضاء محكمة الموضوع في شأنه ؛ لما في ذلك من مصادمة لحجية هذا الحكم الموضوعي : الأمر الذي يعتبر ماساً بأصل الحق .

**٥٣٢ - هل يحكم قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز الباطل اذا كان موقفاً باذن منه او من قاضي الاداء : بملك قاضي التنفيذ إصدار حكم وقفي ( عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ) بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلاناً جوهرياً ، حتى ولو توقع بأمر من القاضي . كما لو حصل على مال لا يجوز الحجز عليه قانوناً ، أو كما لو حصل وفاء لدين تم التخالص عنه قبل الحجز أو وفاء لدين متنازع على رتبته في الذمة أو غير محقق الوجود ( المادة ٣٢٥ ) ، أو كما لو حصل بإعلان للمحجوز لديه لم يشتمل على صورة الأمر الصادر بالحجز ( م ٣٢٨ ) أو لم يعقبه رفع دعوى صحة الحجز في الميعاد القانوني ( م ٣٣٣ ) . ولا يؤثر**

---

= هي المرحلة التالية لتثبيت الحجز حيث يطلب الحاجز قبض حقه بالفعل ومهمة قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) أن يكفل استعمال حق التنفيذ ( مستعجل مصر ١٨ إبريل ١٩٥١ المحاماة ٣٢ - ٨٣ ) وكان الحجز موقفاً لدين شخصي للحاجز قبل المحجوز عليه على المكافأة المستحقة لهذا الأخير تحت يد مصلحة أسكك الحديدية التي كان موظفاً بها وقضى في دعوى صحة الحجز بالدين وتثبيت الحجز ، ولما رفعت الدعوى أمام القاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) بعدم الاعتداد بهذا الحجز أجاب المدين إلى طلبه تأسيساً على أن هذا الحجز باطل ؛ لأن الأمر العالي الصادر في ١٦/٢/١٨٩٠ والقانون ١٩١٨/١٠/٢ ينصان على عدم جواز الحجز على ماهيات الموظفين ومرتباتهم الإضافية إلا في حدود الربع وبالنسبة لديون خاصة ليس بينها الدين موضوع النزاع . ( الحال ) . والمبدأ النقيض له هذان الحكمان محل نظر ، على النحو الذي أوضحناه بالمتن .



في ولايته في هذا الصدد القول بأن المدين المحجوز عليه له طريق آخر لإلغاء الحجز كطريقة التظلم من الأمر للقاضي الذي أصدر أمر الحجز ، ذلك أن اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة من نظره عند توافر الشروط اللازمة للحكم في الدعوى كدعوى وقتية (راجع بند ٤) . والفرض الطبيعة الحال (لكي يقضى قاضي التنفيذ في الدعوى بحكم وقتي مستعجل) أن تكون الدعوى منظوية على ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ومن ثم فإنه لا يصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز كلما كان حاصلًا بموجب إذن من القضاء مستوفياً في ظاهره كل شروط صحته وكان تقدير ما يطعن عليه به من وجوه البطلان يستدعي البحث في مسائل محل نزاع جدي يجعل فحصها من قبيل التعرض لأصل الحق .

**٥٣٣ - قاضي التنفيذ يحكم بعدم الاعتداد بالحجز عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالوضع ايا كانت الصيغة أو الشكل الذي حصل الحجز بمقتضاه :** يدخل في ولاية قاضي التنفيذ الحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير الباطلة مهما كانت الصيغة أو الشكل الذي حصلت الحجز بمقتضاه<sup>(١)</sup> ؛ سواء حصل الحجز بإعلان دعوى أو بإنذار أو تنبيه أو بأي إجراء آخر . وعلى ذلك فيقضى قاضي التنفيذ بعدم تأثير حجز ما للمدين لدى الغير الحاصل بإعلان دعوى رفعها الحاجز ضد المدين يطالبه فيها بتعويض وأدخل فيها المحجوز لديه بغرض حجز ما يكون في ذمته للمدين<sup>(٢)</sup> ، أو الحجز الحاصل تحت يد قلم الكتاب بإنذار حصل من أحد الورثة لحبس ما يكون تحت يده من المبالغ المودعة على ذمة باقي الورثة<sup>(٣)</sup> ، أو الحجز الحاصل تحت يد قلم الكتاب بإنذار من المدين لقلم الكتاب بعدم دفع المبلغ المودع في الخزانة والناجم من التنفيذ على أمواله لمصلحة الدائنين<sup>(٤)</sup> ، والحجز

---

(١) استئناف مختلط في ١٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يولي ١٩٣٤ ص ٣٠٢ رقم ٣٤٢ .  
(٢) استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩٣١ الجازيت يولي ١٩٣٤ رقم ٣٤٨ و ٩ مارس ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٨ رقم ٣١٧ .  
(٣) استئناف مختلط في ٣١ يناير ١٩٣٤ الجازيت يولي ١٩٣٤ رقم ٣٤٦ .  
(٤) استئناف مختلط في ٣١ أكتوبر ١٩٣٤ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٩ رقم ٣١٨ .

الحاصل تحت يد قلم الكتاب لدين مملوك لشركة تضامن تحت التصفية من دائي ورثة أحد الشركاء في الشركة المذكورة ، وكل ذلك إذا توافر في هذه الأمثلة الاستعجال وانعدام النزاع الجدي في أصل الحق . ومن ثم فإنه لا يقضى — كإجراء وقفي مستعجل — بالحكم بالصرف ( بالرغم من المعارضة في الدفع والتسليم ) إذا لم يكن القصد من المعارضة في الدفع توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، أو إذا بنيت المعارضة على وجود نزاع في الملكية أو أصل حق الشخص المحجوز عليه ، أو إذا قصد منها منعه من التصرف في أمواله إضراراً بالدائنين<sup>(١)</sup> ، وذلك لمساس الحكم بالصرف في جميع هذه الأحوال بمسائل موضوعية متنازع عليها يجب الفصل فيها أولاً من محكمة الموضوع . وعلى ذلك فلا يقضى — قضاءً وقتياً — بالإذن بصرف المبالغ المحبوسة رغم الممانعة في الأحوال الآتية ؛ ( أولاً ) الإنذار الذي يرسله المحيل إلى المحال عليه ينبه عليه بعدم وفاء قيمة الحوالة للمحال إليه عند حصول نزاع جدي بخصوص صحة الحوالة<sup>(٢)</sup> . ( ثانياً ) المعارضة في الدفع التي تحصل بإنذار لقلم الكتاب بعدم صرف مبلغ مودع في الخزانة لشخص معين ، للمنازعة الجدية في ملكية إليه<sup>(٣)</sup> . ( ثالثاً ) الإنذار الذي يرسله أحد المستحقين في الوقف لناظر الوقف ينبه عليه فيه بعدم صرف جزء من الربيع لشخص معين عند وجود نزاع جدي في أصل استحقاقه في الوقف محل دعوى أمام المحكمة الشرعية لوجود غموض في حجة الوقف في ذلك<sup>(٤)</sup> . ( رابعاً ) الإعلان الذي يحصل من دائن أحد المستحقين في وقف لناظر الوقف ينبه عليه فيه بتنفيذ التنازل الحاصل إليه من المدين عن استحقاقه في ريع الوقف وفاء لدينه . ولا يؤثر في ذلك أن الدائن كان قد طلب من الناظر في الإعلان أن يحبس حصة المدين .

---

(١) استئناف في ١٤ نوفمبر ١٩٠٠ المجموعة ١٣ ص ١١ .

(٢) استئناف مختلط في ١٠ أبريل ١٩٠١ المجموعة ١٣ ص ٢٤٥ ومستعجل مصر — ١٩٥٣/١٠/٦ — الحاماة — ٣٤ — ١٦٧ .

(٣) استئناف مختلط في ١٦ أبريل ١٩٠٢ المجموعة ١٤ ص ٢٤٨ .

(٤) مصر أهلى مستعجل في ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية نمرة ٣٨٩ —

في الاستحقاق وعدم تسليمها إليه من تاريخ الإعلان حتى يحصل على دينه من الاستحقاق طبقاً للتنازل الصادر إليه (١).

٥٣٤ - **الفرق بين دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » وبين دعوى « رفع الحجز »** : أوضحنا فيما سبق ماهية دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » التي يختص بنظرها قاضي التنفيذ . وقلنا إن هذه الدعوى يطلب فيها من قاضي التنفيذ الحكم « بعدم الاعتداد بالحجز » لوقوعه باطلا لغيب من العيوب التي تبطله سواء أكان العيب شكلياً يتصل بالإجراءات الشكلية اللازمة لصحة الحجز (٢) أم كان عيباً موضوعياً كأن يتصل بالإجراءات الموضوعية الخاصة بأركان الحجز (٣) . ولكن قاضي التنفيذ لا يقتصر اختصاصه - في مقام بطلان الحجز - على تلك الدعوى ، بل إن المشرع نص على دعوى أخرى تسمى دعوى « رفع الحجز » يختص بنظرها أيضاً قاضي التنفيذ ( المادة ٣٣٥ مرافعات ) . وفيها يطلب المحجوز عليه من قاضي التنفيذ الحكم له « ببطلان الحجز » أي « برفع الحجز » (٤) عندما يكون الحجز باطلا لغيب من العيوب التي تبطله سواء أكان العيب شكلياً يتصل بالإجراءات الشكلية اللازمة لصحة الحجز ، أم كان عيباً موضوعياً يتصل بالإجراءات الموضوعية كالأركان اللازمة لصحة الحجز . وإزاء هذا كان من المتعين أن يتبادر إلى الذهن تساؤل عن وجه الفرق بين دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » وبين دعوى « رفع الحجز » أي دعوى « بطلان الحجز » . ما دام مبنى كل منهما هو عيب في الحجز ناشئ عن تخلف شرائط صحته الشكلية أو أركانه . والواقع أن الفرق الجوهرى بين الدعويين : دعوى « عدم الاعتداد بالحجز » ودعوى « رفع الحجز » هو أن الأولى دعوى وقتية مستعجلة ينظرها قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ويصدر فيها حكماً وقتياً لا حجياً.

(١) مصر أهلى مستعجل فى ٥ سبتمبر ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ١١ سنة ٨ ص ١٢ .

(٢) راجع الأمثلة العديدة التي شرحناها بالمطلب الثاني .

(٣) راجع الأمثلة العديدة المشار إليها في المطلب الثالث .

(٤) تنص المادة ٣٣٥ على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع

الحجز أمام قاضي التنفيذ متى يتبعه .... ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد انفصل فيها . » .



له أمام قضاء الموضوع وهذا الحكم الوقتي الذي يصدره فيها هو « عدم الاعتداد » بالحجز . وهو إذا كان من شأنه - في بعض الحالات - أن ينشئ حالة تتعذر معها إعادة الأمور إلى ما كانت عليه وإصلاح الضرر بحيث قد يؤدي - عملاً - إلى نفس النتيجة التي يؤديها الحكم « رفع الحجز » إلا أنه رغم ذلك حكم وقتي مستعجل لم يقض ببطلان الحجز وحجبيته وقتية ؛ ولذلك سمي القضاء الوارد به « عدم الاعتداد » بالحجز لأنها تسمية تتفق مع النظرة الوقتية ولم يطلق عليه اسم « بطلان الحجز » لأنها تسمية تشير إلى قضاء موضوعي . أما دعوى « رفع الحجز » أي دعوى « بطلان الحجز » فهي دعوى موضوعية ينظرها قاضي التنفيذ بوصفه محكمة موضوع ويصدر فيها حكماً غير وقتي ؛ أي يلزم محاكم الموضوع ؛ لأنه حكم مبني على بحث موضوعي متعمق لأسباب البطلان ، وليس مبنياً على بحث ظاهري يتحسسه من ظاهر المستندات كما هو الحال في دعوى « عدم الاعتداد » بالحجز .

٥٣٥ - البطلان الناشئ عن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير في حالة من الحالات التي يتعين فيها اتخاذ طريق حجز المنقول لدى المدين أو طريق التنفيذ العقاري ، وكذلك العكس : رسم قانون المرافعات طرقاً مختلفة للتنفيذ ؛ منها طريق « حجز المنقول لدى المدين » ومنها طريق « حجز ما للمدين لدى الغير » ومنها طريق « حجز الإيرادات والسندات والخصص » ومنها طريق « التنفيذ على العقار » ، وقد جعل القانون لكل طريق من هذه الطرق إجراءات وشروط معينة . والأصل أنه لا يجوز الالتجاء إلى طريق من هذه الطرق إلا إذا توافرت شرائطه . كما أنه إذا توافرت الشرائط الخاصة بطريق معين دون آخر فيتعين اتخاذ وسيلة التنفيذ بهذا الطريق الذي توافرت شرائطه دون الطريق الآخر . والمقرر قانوناً أن حجز ما للمدين لدى الغير هو طريق للتنفيذ على ديون أو أموال منقولة في حيازة الغير ، فلا شأن له بالعقارات التي في حيازة الغير ، ولا شأن له بالمنقولات التي في حيازة المدين نفسه ؛ وأن سبيل التنفيذ على الأولى هو « التنفيذ على العقار » وسبيل التنفيذ على الأخرى هو « حجز المنقول لدى المدين » دون حجز ما للمدين لدى الغير . ومن ثم إذا وقع الدائن حجزاً على عقار للمدين في حيازة الغير

متخذاً في ذلك طريق « حجز ما للمدين لدى الغير » وإجراءاته ، كان الحجز باطلا ، واختص قاضي التنفيذ - عند الاستعجال - بالحكم بعدم الاعتداد به ؛ لأن طريق التنفيذ على هذا العقار هو طريق التنفيذ العقاري بالرغم من أنه في حيازة الغير . كذلك إذا أوقع الدائن حجزاً على منقول للمدين ليس في حيازة الغير متخذاً في ذلك طريق « حجز ما للمدين لدى لدى الغير » وإجراءاته ، كان الحجز باطلا ، واختص قاضي التنفيذ - عند الاستعجال - بالحكم بعدم الاعتداد به ، لأن طريق التنفيذ على هذا المنقول هو طريق « حجز المنقول لدى المدين » لا حجز ما للمدين لدى الغير ؛ ومن جهة أخرى فإنه إذا أوقع الدائن حجز « المنقول لدى المدين » في حالة من الحالات التي يتعين فيها توقيع حجز ما للمدين لدى الغير كان باطلا ، كقاعدة عامة . والمقرر أن حجز ما للمدين لدى الغير يوقع على المال المملوك للمدين والموجود في حيازة « الغير » سواء أكان هذا المال عيناً أم ديناً . ومن ثم فإن المنقولات المملوكة للمدين والتي في حيازة « الغير » يتعين - كقاعدة عامة - أن يحجز عليها بطريق « حجز ما للمدين لدى الغير » لا بطريق « حجز المنقول لدى المدين » ، ويترتب على ذلك أنه إذا توقع عليها الحجز بطريق « حجز المنقول لدى المدين » ، فإنه يكون باطلا ، ويحق لقاضي التنفيذ ، متى استبان هذه العناصر من ظاهر المستندات ، أن يقضى بعدم الاعتداد بهذا الحجز<sup>(١)</sup> . إنما الفرض في ذلك أن تكون المنقولات المملوكة للمدين موجودة في حيازة شخص آخر يعتبر من « الغير » في هذا

---

(١) ولما كانت العلة في منع توقيع « حجز المنقول لدى المدين » في هذه الصورة هي رعاية الحائز لهذا المال من خطر وقوع الحجز خطأ على شيء من أمواله ، والمحافظة على سمته من دخول المحضر للحجز على منقولات لديه قد يظن الناس أنها منقولاته هو لا منقولات في حيازته لذمة آخر - لما كانت هذه هي العلة في المنع ، فإن الإجراء المذكور يعتبر صحيحاً إذا رضى به الحائز للمنقول ووافق على دخول المحضر في محله وقدم له تلك الأموال لحجزها (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ١٧٧ - والتنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٤٤٠ - بند ٢٠٠) . ومن ثم إذا استبان قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحائز قد وافق على اتخاذ طريق « حجز المنقول لدى المدين » على المنقولات التي في حيازته فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز .

المجال ، أما إذا كانت الأموال في حيازة المدين نفسه ، أو في حيازة شخص آخر غير المدين ولكنه لا يعتبر من « الغير » في هذا الشأن ، فإن طريق الحجز عليها يتعين أن يكون هو طريق « حجز المنقول لدى المدين » لا « حجز ما للمدين لدى الغير » بحيث إذا لحا الدائن إلى هذا الطريق الأخير دون الأول وقع الحجز باطلا ، وحق لقاضي التنفيذ متى استبان ذلك من ظاهر المستندات أن يقضى بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى ، ولكي يعتبر الشخص من « الغير » في هذا المجال يتعين أن تكون له على العين سلطة خاصة به تجعل له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فلا يكون خاضعاً للمدين خضوع التابع للمتبوع ، ومن ثم يعتبر من « الغير » في هذا المجال : الوكيل ، والمستأجر ، والحارس ، والمودع لديه ، والشريك ، والبنك ، وأمين النقل<sup>(١)</sup> . فأموال المدين التي في حيازتهم يوقع عليها « حجز ما للمدين لدى الغير » دون « حجز المنقول لدى المدين » ، فإن وقع عليها الحجز الأخير - بغير موافقتهم - كان الحجز باطلا واختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى في هذا الصدد . أما إذا كان الحائز للمنقول المملوك للمدين هو شخص خاضع للمدين خضوع التابع للمتبوع : كالخادم ، والساعي ، والبواب ، والصراف ، والسائق ، فإنه لا يعتبر من « الغير » في هذا المجال وتعتبر حيازته هي حيازة للمدين نفسه ؛ وبالتالي يتعين توقيع « حجز المنقول لدى المدين » على المنقولات التي في حيازتهم . فإن توقع عليها « حجز ما للمدين لدى الغير » كان الحجز باطلا ، واختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى في هذا الشأن . ويشترط ليحكم قاضي التنفيذ حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالات توافر الاستعجال ، وعدم المساس بأصل الحق بأن يكون الحجز باطلا بطلاناً جوهرياً بادياً للوهلة الأولى . ومن ثم فهو لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقتي إذا لم يتحقق الاستعجال ، أو كان البطلان محل نزاع

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ١٧٩ ؛ التنفيذ للدكتور

أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٤٤٦ .



جدي ؛ بأن لم تكشف المستندات وظروف الحال عن تحقق هذا البطلان ، أو كشفت عن عدم وجوده ، أو كانت المستندات غير كافية في الكشف عنه بحيث تحتاج إلى دليل تكميلي موضوعي ( كالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو تحليف اثنين ، أو ما إلى ذلك من الوجوه التي يملكها القضاء الموضوعي دون القضاء المستعجل ) . بل إن القضاء ذهب في عديد من أحكامه إلى أن مجرد الاختلاف الفقهي في كتب الشراح حول البطلان وعدمه كاف لحرمان قاضي التنفيذ من نظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقائي مستعجل ؛ وذلك على اعتبار أن البطلان لا يكون في هذه الحالة بادياً للوهلة الأولى . فإذا طبقنا مذهب القضاء سالف الذكر على ما نحن بسبيل معالجته الآن ، أمكن أن نقول إنه إذا توقع « حجز ما للمدين لدى الغير » أو « حجز المنقول لدى المدين » على منقولات القاصر أو المحجوز عليه الموجودة في حيازة الوصي أو الولي أو القيم ، وطلب من قاضي التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذي توقع ، بمقولة إن الحجز الواجب توقيعه هو هذا الحجز دون ذاك ، فإنه لا يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذي تم توقيعه ؛ لأن مسألة البطلان والصحة في هذا الصدد محل خلاف في الفقه ؛ إذ يرى بعض الفقهاء أن طريق الحجز الواجب توقيعه في هذه الحالة هو « حجز ما للمدين لدى الغير » باعتبار أن الحائز للمال يعتبر من « الغير » ، ويرى البعض الآخر أن طريق الحجز الصحيح في هذه الحالة هو « حجز المنقول لدى المدين » وليس حجز ما للمدين لدى الغير<sup>(١)</sup> لأن الحائز للمال ليست له حيازة مستقلة . وكذلك الشأن فيما لو وقع الحجز على الأموال التي يضعها المدين في خزانة يستأجرها من البنك فقد اختلف الرأي فقهاً وقضاً حول طريق الحجز الذي يجب توقيعه على هذا المال فقال البعض إنه « حجز ما للمدين لدى الغير » على اعتبار أن الحائز للمال هو البنك لا المدين ، ويرى البعض الآخر أن طريق الحجز

---

(١) راجع في شرح هذا الخلاف التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ١٧٩ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ٤٤٦ .

الواجب توقيعه في هذه الحالة هو «حجز المنقول لدى المدين» على اعتبار أن الحائز للمال هو المدين لا البنك<sup>(١)</sup>.

٥٣٦ - البطلان الناشئ عن توقيع الحجز بغير أمر من القاضي في حالة من الحالات التي يتعين فيها صدور هذا الأمر : هناك حالات يحجز القانون فيها توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بغير ما حاجة إلى استصدار أمر من القاضي (سواء قاضي التنفيذ أو قاضي الأداء) . وهذه الحالات قد وردت على سبيل التعيين . وفي غيرها يتعين الحصول على أمر بالحجز من القاضي (سواء من قاضي التنفيذ أو من قاضي الأداء حسب الأحوال) وإلا كان الحجز باطلا . فإذا توقع الحجز بدون أمر من القاضي في غير حالة من حالاته كان باطلا واختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدي في هذا الشأن . والحالات التي يجوز فيها توقيع الحجز المذكور بغير إذن من القاضي هي حيث يكون بيد الدائن سند تنفيذي (حكم أو غير حكم<sup>(٢)</sup>) ، وحيث يكون بيده «حكم» ولو غير واجب النفاذ<sup>(٣)</sup> ، وذلك بشرط أن يكون الدين الثابت فيهما معين المقدار<sup>(٤)</sup> . ومن ثم إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي (أو حكم

(١) المرجعان السابقان ص ١٧٨ و ٤٤٧ على الترتيب .

(٢) كالحكم النهائي ، والحكم المشعور بالنفاذ المعجل ولا كان قابلا للمعارضة أو الاستئناف ، والحكم الأجنبي الذي يحمل أمر التنفيذ وفقاً للقانون ، وحكم المحكمين الذي يحمل أمر التنفيذ ، والسند الموثق الذي يحمل صيغة التنفيذ ... إلخ .

(٣) كالحكم غير المشعور بالنفاذ المعجل القابل للاستئناف أو المعارضة أو المطعون فيه بأيهما ؛ إذ رأى المشرع أن حكم القضاء - ولو لم يكن قابلاً للتنفيذ - أقوى في الدلالة على تقدير الدين من كونه ثابتاً في سند عرفي متنازع فيه ، ولأن الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز به جبة (راجع المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩) . والحجز الذي يوقع بغير إذن من القاضي لا ترفع بصدده دعوى صحة الحجز ، حتى ولو كان موقفاً بمقتضى حكم غير نافذ . وهذا هو الحل الذي انتهى إليه أيضاً قانون المرافعات الجديد .

(٤) وهناك شروط أخرى يلزم توافرها في الدين الذي يوقع الحجز بمقتضاه كان يكون محقق الوجود وحال الأداء ، وهذه للشروط يلزم توافرها سواء أكان الحجز موقفاً بمقتضى أمر من القاضي أو بغير أمر من القاضي ، فأما القاضي لا يفتى عن هذه الشروط اللازمة في الدين . أما شرط تعيين المقدار فينتفى عنه إجراء ذلك التعيين بمقتضى أمر القاضي (راجع ما سذكره بيند ٥٤٦) .

ولو غير واجب النفاذ) أو كان بيده أيهما ولكن الدين الثابت فيهما غير معين المقدار ، فإنه يتعين عليه الحصول على أمر من القاضي بتوقيع الحجز أو تقدير الدين<sup>(١)</sup> ، فإن توقع الحجز بغير هذا الأمر رغم وجوبه كان الحجز باطلا واختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدى فى هذا الشأن . مثال ذلك أن يوقع الحجز بغير أمر من القاضي بمقتضى سند عرفى يحمل توقيع المدين ، أو بمقتضى سند رسمى غير معتبر سنداً تنفيذياً ، أو اتفاق شفوى ، أو حكم يثبت ديناً غير معين المقدار (سواء أكان هذا الحكم قابلاً لطريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية ، أو مطعوناً فيه بأيهما ، أو نهائياً ، أو مشمولاً بالنفاذ المعجل<sup>(٢)</sup> ) ، أو حكم أجنبى لا يحمل أمر التنفيذ<sup>(٣)</sup> ، أو حكم غيابى مما يحجز القانون الطعن فيه بالمعارضة انقضى على صدوره أكثر من ستة أشهر دون إعلان ولم يوافق عليه المحكوم عليه صراحة أو ضمناً<sup>(٤)</sup> ، أو سند موثق تنفيذى ثبت بالدليل الجدى أنه مزور ولم يقم نزاع جدى فى شأن تزويره ، أو أمر تقرير غير تنفيذى صادر من نقابة المحامين<sup>(٥)</sup> ، أو إنذارات وأوراد مال يقول الحاجز إنه سددها نيابة

(١) تنص المادة ٣٢٧ مرافعات على أنه « إذا لم يمكن بيد الدائن سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز ، ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا الإذن إذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار » . وراجع ما سنذكره عن الحالات التى يصدر فيها أمر الحجز من قاضي الأداء لا من قاضي الأمور الوقتية (بند ٥٣٨) .

(٢) كالحكم الذى يقضى بإلزام المدعى عليه بالمصاريف دون أن يحدد مقدار هذه المصاريف إذا أوقع الدائن الحجز بمقتضى هذا الحكم دون إذن من القضاء بالتقدير أو دون استصدار أمر تقدير للمصاريف .

(٣) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٤٨٧ .

(٤) مستعجل مصر - ١٩٣٣/٢/٢٢ - الجريدة القضائية - مسلسل - ٢٧٢ - ص ١٣ .

(٥) مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/٢/٧ القضية رقم ٢٩٢ لسنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل

اسكندر - حكم لم ينشر - وكانت واقعة الحال تتحصل فى أن الحاجز أوقع حجزه تحت يد الفير بمقتضى أمر تقدير صادر له من نقابة المحامين ضد موكله ، ولم يستصدر أمراً من القاضي بتوقيع الحجز ، ولم ينتظر حتى يصبح أمر التقدير قابلاً للتنفيذ . فقضت المحكمة بعدم الاعتداد بهذا الحجز ولم تأخذ بنظرية المدعى فى الاستناد إلى المادة ٥٤٥ مرافعات ملفى =



عن مدينه المحجوز عليه<sup>(١)</sup> . وغير ذلك من الأمثلة العديدة التي يوقع فيها الحجز بغير أمر من القاضي في حالة من الحالات التي يتعين فيها صدور مثل هذا الأمر . ويتعين للحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز أن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>(٢)</sup> على الوجه السابق شرحه بيند (٥٢٨) . ومن ثم

= (٣٢٧ جديد) ، وقالت إنه يتضح من هذا النص أن القاعدة هي أن الحجز الذي يوقع بدون إذن من القاضي يكون بمقتضى سند تنفيذي - سواء أكان حكماً أم غير حكم - ، ولكن استثناء من ذلك الأصل أجازت المادة (٥٤٥) توقيع هذا الحجز بمقتضى سند غير تنفيذي إذا كان هذا السند هو « حكم ولو غير واجب النفاذ » . ومفهوم هذا أننا أمام استثناء من الأصل ؛ ومن ثم لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ، وما دام المشرع قد قصر الاستثناء على حالة « الحكم » فيكون من الواضح أنه قصد « الأحكام » التي تصدر من المحاكم ، فلا يقاس عليها أوامر التقدير غير التنفيذية التي تصدر من نقابة المحامين ، لأنه لا مجال للقياس في مقام الاستثناء . وأضافت المحكمة في أسبابها أن المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عند تعليقها على هذه المادة أوردت ما يفهم منه بجلاء أن المقصود « بالحكم » ذلك الذي يصدر من المحكمة ؛ ولهذا وجدنا هذه المذكرة تقول في صدد تبرير السماح بالحجز دون إذن القاضي في هذه الحالة إن « الحكم بثبوت الدين يتضمن إذن القضاء بتوقيع الحجز بموجبه ... » ، ومعروف أن الإذن بالحجز لا يصدر إلا من القاضي فلا يجوز صدوره ضمناً من نقابة المحامين ، وهذا واضح في الدلالة على أن أمر التقدير غير النافذ لا يعتبر « حكماً غير واجب التنفيذ » في عرف المادة ٥٤٥ مرافعات ملغى ، (٣٢٧ جديد) .

(١) قضى بأنه إذا أوقع الدائن حجزاً ما للمدين لدى الغير بموجب إنذارات وأوراد مال يقول إنه سدها عن مدينه . ولم يستصدر بالحجز أمراً من قاضي الأمور الوقفية ، وقع الحجز باطلاً بطلاناً جوهوياً ؛ لأن هذه الأوراد لا تكون سنداً ملزماً للمدين ويعتبر لذلك الحصول على أمر القاضي بالحجز (مستعجل مصر ١٩/٣٥/١١/٤ الجريدة القضائية ٨ عدد ٤ ص ١٤) .

(٢) وقد ثار البحث حول اختصاص القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) ، بفحص السند الذي توقع الحجز بمقتضاه ، وهو في مقام الحكم بالإجاء الوقتي ، بمعنى أنه إذا توقع الحجز بغير إذن من القاضي وحصل نزاع فيما إذا كان السند يميز هذا الحجز أم لا فهل يملك قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) بحث السند لمعرفة ما إذا كان يميز الحجز بغير إذن من القاضي أم لا ؟ اختلف الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في ذلك ، فقرر البعض بعدم اختصاصه ببحث السند المتوقع به الحجز ؛ لمساس ذلك بموضوع الحقوق الثابتة في السند (م نيالك ج ٢ ص ١١١ نبرة ٦٤٨ وبرتان ج ٢ نبرة ٣٥٥ وباريس في ٢٩ يناير ١٨٩٢ دالوز ج ٩٢ ص ٨ ص ٤٢) ، وقرر

يُمتنع عليه الحكم في الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة والقضاء فيها بعدم الاعتداد بالحجز إذا تخلف ركن الاستعجال فيها ، أو إذا اتضح له أن الحكم فيها ينطوي على مساس بأصل الحق ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الحالة من الحالات التي لا يلزم فيها صدور أمر من القاضي (١) ، أو أن

— البعض الآخر ( ورأيه الراجح والمعمول به ) باختصاصه يبحث السند المتوقع به الحجز لا للحكم في صحته أو بطلانه أو في صحة الحقوق الثابتة فيه أو بطلانها — وهو بسبيل القضاء في الدعوى الوقتية — إنما لمعرفة ما إذا كان يعتبر سنداً يميز الحجز بدون أمر من القاضي من عدمه بحيث لا يتعدى بحثه في هذه الحالة الأمور الشكلية المحض دون التمسك لصحة السند أو الحكم المتوقع به الحجز أو المساس بالحقوق الثابتة به ؛ لأنه — وهو في مقام إصدار حكم وقتي في منازعات وقتية — لا يمكنه الحكم بعدم تأثير حجز توقع بغير سند يميز الحجز إلا بعد بحثه أولاً لمعرفة ما إذا كانت الشروط التي ألزمها القانون في السندات التي يمكن الحجز بها من جودة فيه أم لا ( كبريه ج ١ ص ٣٣٥ نبذة ٥٩٦ والمراجع التي أشأ إليها ) وهذا الرأي هو المعمول به في القضاء المصري ( استئناف مختلط في ٢٥ مايو ١٨٩٣ المجموعة ٥ ص ٢٨٤ و ١٥ أبريل ١٨٩٦ المجموعة ٨ ص ٢١٨ و ١٤ ديسمبر ١٨٩٨ المجموعة ١١ ص ٢٨ و ٢٦ فبراير ١٩٠٨ المجموعة ٢٠ ص ١٠١ و ٢٧ يناير ١٩٢١ الجازيت مايو ١٩٢١ ص ١١١ زقم ١٦٤ و ١٣ فبراير ١٩٣٢ و ١٤ فبراير ١٩٣٤ الجازيت يولييه ١٩٣٤ ص ٣٠٦ و ٣٠٢ رقم ٣٤٩ و ٣٤٢ ، ومستعجل مصر ٢٤ أبريل ١٩٣٥ — المحاماة — ١٥ — التعم الثاني ص ٦٥٧ ، واستئناف في ٩ مارس ١٩٣٨ المجموعة ٥٠ ص ١٦٢ و ٥ يناير ١٩٣٨ الجازيت عدد ٣٤٤ ض ٢٢٩ رقم ٣١٩ و ٦ من مارس ١٩٤٦ المجموعة ٥٨ ص ١١٧ و ١٤ من أبريل ١٩٤٦ المجموعة ٥٨ ص ١٦١ ، ومستعجل مصر ١١/١٢/١٩٥٠ — المحاماة — ٣١ — ١٠١١ ) وهو الذي أعلنه في المتن .

(١) قضى بأنه إذا توقع الحجز بمقتضى أمر تقدير مصاريف أو أتعاب صادر للحاجز ضد المهجوز عليه ، فلا يحكم القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم بعدم الاعتداد به ؛ إذ مثل هذا الحجز يكون موقفاً بمقتضى سند يميز الحجز بغير إذن من القاضي . ولا يغير من ذلك حصول معارضة في أمر التقدير السالف الذكر أمام الجهة المختصة ( استئناف مختلط ١٩١٣/١٢/٣١ الجازيت ١٩١٣/٣/١٠ ص ٩٣ رقم ١٨٩ ) . وقضى أيضاً بأن القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز الذي يوقع بغير أمر من القاضي استناداً إلى حكم غيابي ، ولو كان هذا الحكم محل طعن بالمعارضة ( باريس ١٩٢١/١١/١١ — دالوز ١٩٢٢ — ج ٢ ص ٩٦ ، استئناف مختلط ١٩١٠/٧/١٥ — الجازيت ١ السنة الأولى ص ٦ ) وقضى في هذا الصدد أيضاً بأنه إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن محكمة الاستئناف حكمت بإلزام ( زيد ) بأن يدفع ( لـ بـ كـ ) مبلغاً من المال فدفعه فعلاً فإذا للحكم وطعن فيه أمام محكمة النقض التي حكمت بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى دائرة أخرى من محكمة الاستئناف لتفصل فيه من جديد وعندئذ أعلن ( زيد ) حكم النقض إلى —

المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان ، وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعي تكميلي (كالإحالة إلى التحقيق ، أو تحليف اليمين ، أو ندب الخبراء ، أو ما إلى ذلك) ، أو أن مسألة البطلان

= (بكر) ونبه عليه برد المبلغ فلما رفض أوقع ضده حجزين أحدهما تنفيذي على منته لاته والآخر حجزاً ما للمدين لدى الغير ، فاستشكل (بكر) في التنفيذ وطلب (أولا) وقف البيع و (ثانياً) عدم الاعتداد بالحجزين ؛ متسنداً في ذلك إلى أن حكم محكمة النقض لم ينص في منطوقه على الإلزام برد المبلغ - إذا كان هذا هو الثابت من الوقائع فإن الدعوى تكون مرفوضة بالنسبة لطلب وقف البيع ، أما بالنسبة للطلب الآخر فلا يحكم القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ ذلك أن حكم النقض يعتبر بذاته سنداً تنفيذياً بالإلغاء والرد ؛ إذ يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها . ومن ثم فإن جميع إجراءات التنفيذ التي اتخذت استناداً إلى حكم محكمة الاستئناف المنقوض تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون بمجرد صدور حكم محكمة النقض بنقضه ، ويقع هذا الأثر وله لم تذكره محكمة النقض صراحة في حكمها ؛ لأن القانون ذكره صراحة في مواده ، فيعود الخصوم إلى حالتهم التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض ، ( مصر استئنافي ١٩٤٩/٤/٢٦ المحاماة ٢٩ - ٤٠٨ ) . وقضى في هذا الصدد أيضاً بأنه إذا رفع (زيد) دعوى على (بكر) يطالبه بتقديم حساب فقضت المحكمة بإلزامه بتقديم الحساب وحيث خبيراً لفحصه أثبت في تقريره مديونية (بكر) بمبلغ من المال . فقضت محكمة أول درجة بإلزام (بكر) بدفع هذا المبلغ (لزيد) . وبمقتضى هذا الحكم الابتدائي أوقع (زيد) حجزاً ضد (بكر) تحت يد الغير ، وفي تلك الأثناء استأنف (بكر) الحكم الابتدائي وطعن في تقرير الخبير فرفض استئنافه وتأييد حكم محكمة أول درجة ، فطعن (بكر) بالنقض في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف مؤسداً طعنه على بطلان تقرير الخبير ، وقد قبلت محكمة النقض هذا الوجه من الطعن وأعدت القضية إلى دائرة أخرى للفصل فيها ، وعندئذ رفع (بكر) دعوى أمام القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) طالباً فيها عدم الاعتداد بالحجز لأن الحجز مؤسس على حكم ابتدائي مبني على تقرير خبير أبطلته محكمة النقض . فإن هذا الطلب في غير محله لأن حكم محكمة النقض يؤثر فقط على الحكم المطعون فيه والإجراءات التي أسست عليه ولكنه لا يمس الحكم الابتدائي حتى ولو أيدته لأسبابه الحكم الاستئنافي الذي ألغته محكمة النقض . كذلك لا يمس الإجراءات التي بنيت على هذا الحكم الابتدائي . ومن ثم يكون حجز ما للمدين لدى الغير الموقع استناداً إلى هذا الحكم الابتدائي مستوفياً أركانه الشكلية وشرائطه الجوهرية ولو أنه مؤسس على تقرير الخبير ومن ثم لا يملك القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز في تلك الحالة ، (مستعجل مصر ١٨٣٥/٤/٢٤ - الجريدة القضائية - مسلسل ٢٧٦ ص ١٢) وراجع تعليقات دالوز على قانون محكمة النقض في قرننا الصادر في أول ديسمبر و ٩ ديسمبر ١٧٩٠ ص ٨٦٢ نبة ٢٤٥٢ .



والصحة محل جدل فقهي<sup>(١)</sup> مما أشرنا إليه ببند (٥٢٩) .

٥٣٧ - البطلان الناشء عن الغاء أو عدم صحة الامر الصادر من القاضي بالاذن بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً : قد يستصدر الحاجز أمراً من القاضي بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين مؤقتاً في حالة من الحالات التي يلزم فيها صدور هذا الأمر ، ثم يتضح أن الأمر الصادر من القاضي قد ألغى أو أنه مشوب ببطلان يجعله في حكم العدم ، فعندئذ يعتبر الحجز باطلاً ، لأنه يضحى بمثابة حجز توقع بغير أمر من القاضي رغم وجوبه . ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الحدى في شأنه . كأن يتضح أن الأمر المقول بصدوره من القاضي لا يحمل توقيعه<sup>(٢)</sup> ، أو أن إمضاء القاضي مزور وقام الدليل على التزوير

(١) كان القانون الأهل خلواً من نص صريح على أنه لا حاجة لإذن القاضي بتوقيع الحجز إذا كان بيد الدائن حكم غير واجب النفاذ وكان الدين فيه معين المقدار . ولذلك اختلف الرأي فقهاً وقضاء في هذا الصدد ، فقال البعض إن هذا السند يصلح لتوقيع الحجز بغير أمر القاضي ؛ ونادى البعض الآخر بأنه لا بد من صدور أمر من القاضي . وإزاء هذا الخلاف الفقهي اتجه القضاء المستعجل - في ظل القانون الأهل - إلى الحكم بعدم اختصاصه بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجوز التي تؤسس على أن مثل هذا السند لا يصلح لتوقيع الحجز بغير أمر من القاضي ، وكان انقضاء المستعجل يؤسس رأيه في ذلك على أن مسألة صحة وبطلان أمثال هذه الحجوز محل جدل فقهي ( مستعجل اسكندرية - ١٤/١٠/١٩٣٧ - المحاماة - ١٨ - ٥١٠ ) . ولا محل لذلك الآن بعد أن حسم المشرع هذا الجدل منذ صدور القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - ومن بعده قانون المرافعات الجديد - ونص كلاهما صراحة على صحة هذا النوع من الحجوز ( المادة ٥٤٥ مرافعات ) . ومن ثم فإن قاضي التنفيذ لا يقضى بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز باعتبار أن القانون قد نص على صحته .

(٢) رفعت دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) بطلب عدم الاعتداد بحجز قيل إنه موقع بمقتضى أمر من القاضي في حالة من حالات وجوبه . ولما راجع قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ ) أوراق الحجز اتضح له أن الأوراق خلواً من أى توقيع للقاضي وأن صيغة الأمر الصادرة بتوقيع الحجز قد كتبت على الأوراق ولكن القاضي لم يوقع عليها إطلاقاً . وقد حكم قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ ) بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ لأنه تم بغير أمر من القاضي في حالة من الحالات التي يجب فيها صدور مثل هذا الأمر ( مستعجل اسكندرية - ١٤/٢/١٩٥٥ - القضية ١٠١٧ سنة ١٩٥٥ مدني مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر ) .

ولم يتم نزاع جدى فى صدده ، أو أن القاضى أصدر أمراً غير مسبب فى حالة من الحالات التى يستوجب القانون فيها تسبيب الأمر<sup>(١)</sup> ، أو أن الأمر صادر من قاضى الأداء فى حالة من الحالات التى يستلزم فيها القانون استصدار الأمر من قاضى التنفيذ لا من قاضى الأداء<sup>(٢)</sup>. ( واتخذت إجراءات الحجز على أنه حجز موقع بأمر من قاضى الأداء بإجراءاته المتميزة ) . أو أن الأمر صادر من قاضى التنفيذ فى حالة من الحالات التى يستلزم فيها القانون استصدار الأمر من قاضى الأداء لا من قاضى التنفيذ ( واتخذت إجراءات الحجز بحسبانه جزءاً موقعاً بأمر من قاضى التنفيذ بإجراءاته المتميزة عن الحجز الذى يقع بأمر من قاضى الأداء ) . أو توقع الحجز بمقتضى أمر من القاضى ثم مضت المدة المسقطة لهذا الأمر دون تنفيذه<sup>(٣)</sup> ، أو أن قاضى التنفيذ قد أصدر أمره بتوقيع الحجز وأغفل تقدير الدين رغم أن طالب الحجز قد لجأ إليه لكى يأمر بتوقيع الحجز وبتقدير الدين تقديراً

---

(١) تنص المادة ٢/١٩٥ مرافعات على أنه « لا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً » . وقد قضى فى هذا المنحى بأنه « إذا استبان القاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) أن حجز ما للمدين لدى الغير محل النزاع هو من الحجز الذى يوجب القانون إصدار إذن بها من القاضى ، وأن الإذن الذى صدر قد فقد شرطاً من شرائط صحته الجوهرية ؛ فيكون الحجز قد فقد شرطاً من شرائط صحته مما يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً ، ويمك القاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) الحكم بعدم الاعتداد به والإذن للمحجوز عليه بصرف المبالغ المحبوسة بسبب هذا الحجز » . ( مستعجل اسكندرية - ١٩٥٤/١١/٢٠ - ٢٦٣٥ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر - وكان وجه البطلان المنسوب للإذن الصادر من القاضى « نالته لنص المادة ٣٧١ مرافعات قديم ( ١٩٥٠ جديد ) لصدوره غير مسبب مع مخالفته لأمر آخر سابق عليه ؛ إذ كان الحاجز قد قدم نفس الطلب إلى القاضى بمحكمة الإسكندرية فأمر برفض الإذن بالحجز فاتجة إلى قاض آخر بمحكمة المنصورة وقدم إليه طلباً مماثلاً فأصدر الإذن دون أن يكون هذا الأمر الأخير مسبباً ) .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٤٩٨ ، وراجع ما تذكره بيند ( ٥٣٨ ) .

(٣) تنص المادة ٢٠٠ مرافعات على أن الأم الصادر على « يضة يسقط » ... إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره . ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد » .

بحسبان أن الدين الذي يراد توقيع الحجز بمقتضاه هو دين غير معين بالمقدار (١) ، أو أن القاضى أصدر أمراً بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً ثم ألغى هذا الأمر فى التظلم المرفوع عنه أمام القاضى الأمر أو أمام المحكمة (٢) ، أو أن يصدر أمر القاضى برفض توقيع الحجز أو برفض

(١) قضى بأنه إذا أصدر القاضى أمره بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير دون أن يحدد فيه مقدار دين الحاجز رغم أن الدين غير محدد المقدار ، فيكون هذا الأمر غير مستوعب لأوضاعه الشكلية الواجب مراعاتها فى المادة ٥٤٥ مرافعات ويكمن الحجز موقفاً بدين غير معين المقدار ؛ فيعتبر باطلاً بطلاناً أصلياً يختص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم برفعه (مستعجل مصر - ١٩٥٢/٢/١٢ - المحاماة - ٢٢ - ١٥٢٤) .

(٢) استئناف مختلط - ١٩١٣/٦/٢٠ - الجازيت أغسطس ١٩١٣ ص ١٩٧ رقم ٤٣١ ، وحكمها فى ١٩٢٥/١١/٥ - البلتان - ٣٨ - ١٤ - ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز فى هذه الحالة حتى ولو كان الحكم الذى صدر فى التظلم مطعوناً فيه أمام الجهة المختصة ؛ إذ الحجز يكون بغير سند فى هذه الحالة . وفى هذا يقول قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية : « إن القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) يملك الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير الإذن للمحجوز عليه بتسليم الأموال إذا كان الحجز قد فقد أحد شرائطه الشكلية الجوهرية أو فقد ركناً من أركانه ، معروف أن من الشرائط الشكلية الجوهرية لحجز ما للمدين لدى الغير (أو تحت يد النفس) أن يصدر به أمر من القاضى فى الحالات التى يستوجب القانون فيها صدور مثل هذا الأمر فإن توقع فى حالة منها حجز بغير أمر اختص القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) بالحكم بعدم الاعتداد به . وكذلك الحال إذا كان الحاجز فى تلك الحالة قد استصدر أمراً من القاضى فعلاً ، لكن هذا الأمر قد ألغى بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، حتى ولو كان قد حصل طعن فى هذا الحكم ؛ وذلك على اعتبار أن الحجز يضحى فى هذه الحالة بلا سند ؛ فيملك القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) ولاية الحكم بعدم تأثيره بحسابه بمجرد عقبة مادية » (مستعجل الاسكندرية - ١٩٥٣/٨/٣٠ - القضية ٢١٥١ سنة ١٩٥٣ - حكم لم ينشر) . وراجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩١٣/٦/٢٠ - الجازيت أغسطس ١٩١٣ صفحة ١٩٧ رقم ٤٣١ - وقارن مع ذلك حكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى قضى بأنه إذا كان الأمر الصادر فى التظلم بسحب الإذن قد حصل الطعن فيه فلا يحكم القاضى المستعجل (قاضى التنفيذ) بعدم الاعتداد بالحجز ؛ لا لأن الطعن يقف تنفيذ الأمر الصادر بسحب الإذن - وهو أمر واجب النفاذ مؤقتاً - ولكن لأن هذا الطعن يجعل صحة الحجز محلاً للنزاع يمتنع على القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ) أن يتعرض له (استئناف مختلط - ١٩٢٦/٣/١١ - البلتان - ٣٨ - ٢٦٨ - وكذلك مستعجل مصر - المحاماة - ٢٠ - ١٤٢٥) والرأى الأول هو الراجح ، ونرى الأخذ به .



تقدير الدين تقديراً مؤقتاً ثم يوقع الحاجز حجزه رغم الأمر الصادر بالرفض ورغم أن الحالة من الحالات التي تستلزم استصدار أمر من القاضي (٣) . وغير ذلك من الحالات المماثلة التي يثبت فيها أن الأمر الصادر من القاضي باطل أو ألغى وأن الحالة التي توقع فيها الحجز من الحالات التي تستلزم استصدار أمر من القاضي . ويتعين للحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز أن يتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم يتعين على قاضي التنفيذ ألا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقى إذا تخلف ركن الاستعجال أو إذا اتضح له أن الحكم فيها يمس أصل الحق ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الأمر الصادر بالحجز ليس باطلاً وأنه لم يبلغ ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان أو إلغاء وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعي تكميلي ( كندب الخبراء ، أو الإحالة إلى التحقيق ، أو ما إلى ذلك ) ، أو أن مسألة البطلان والصحة أو مسألة الإلغاء محل جدل فقهي مما أشرنا إليه ببند (٥٢٩) . فعندئذ لا يقضى في الدعوى كإجراء وقى .

**٥٣٨ - البطلان الناشئ عن صدور أمر الحجز من قاضي الأداء في حالة وجوب صدوره من قاضي التنفيذ أو العكس ؛** أو ضحناً فيما سبق أن الدائن إذا كان بيده سند تنفيذي ( حكماً أو غير حكم ) أو كان بيده حكم ( ولو غير نافذ ) فإنه يستطيع توقيع هذا الحجز مباشرة دون حاجة لاستصدار أمر من القاضي . وقلنا إن أمر القاضي في الحالات التي يتعين أن يصدر فيها قد يصدر من قاضي الأداء وقد يصدر من قاضي التنفيذ . وبقي أن نوضح في هذا البند متى يتعين أن يصدر الأمر من قاضي الأداء ، ومتى يتعين أن يصدر من قاضي التنفيذ . والواقع أن أمر الحجز يصدر من قاضي الأداء إذا كان دين الحاجز قبل المحجوز عليه ( أي الدين المحجوز من أجله ) من الديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء . والديون الخاضعة لنظام أوامر الأداء هي الديون الثابتة بالكتابة الحالة الأداء المعينة المقدار ، والديون الثابتة

(١) دي بليم ج ١ ص ١٣٥ . نبذة ٣٦٥ - ويركان على حجز ما للمدين لد الغير ص ١٩٨

نبذة ١٥٢ وحكم محكمة النقض البلجيكي الذي أشار إليه .

بورقة تجارية إذا اقتصر رجوع الدائن على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم ( المادة ٢٠١ مرافعات )<sup>(١)</sup> . فإذا كان الدين المستحق للدائن قبل المدين قد توافرت فيه الشروط السابقة وجب على الدائن أن يلجأ في مطالبة مدينه بهذا الدين إلى طريق أوامر الأداء ، ووجب عليه أيضاً أن يلجأ عند توقيع الحجز على هذا المدين لدى الغير أن يستصدر أمر الحجز من قاضي الأداء . أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فلا يستطيع الالتجاء إلى قاضي الأداء في طلب أمر توقيع ذلك الحجز . ومن ثم لا يلجأ إلى قاضي الأداء إذا كان الدين المحجوز من أجله غير ثابت الكتابة ( ولو كان حال الأداء ومعين المقدار )<sup>(٢)</sup> ، أو كان المدين المحجوز من أجله ثابتاً بالكتابة ولكنه غير معين المقدار ( ولو كان حال الأداء )<sup>(٣)</sup> . أو كان الدين ثابتاً بورقة تجارية ولم يقتصر الرجوع على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم . وفي هذه الصور التي يمتنع على قاضي الأداء إصدار أمر بالحجز يكون المختص بإصدار هذا الأمر الولائي هو قاضي التنفيذ ( إذا كان الدين من الديون المحققة الوجود الحالة الأداء ) . أو بمعنى آخر فانه كلما كانت الحالة من الحالات التي تقتضي استصدار أمر ولائي بالحجز من القاضي فالأصل أن هذا الأمر الولائي إنما يصدر من قاضي التنفيذ ، اللهم إلا في الحالات التي يلجأ فيها قانوناً في المطالبة بالدين

---

(١) أشار قانه ن المرافعات الجديد إلى أن نظام أوامر الأداء يتبع أيضاً إذا كان الحق الثابت بالكتابة الحال الأداء منقولاً معيناً بنوعه ومقداره . ولكن الذي يعنينا - بوجه الخصوص أكثر من غيره - ونحن في مقام شرح أحكام الحجز هو الديون النقدية التي يتبع في شأنها إجراءات أمر الأداء ، وهو ما ذكرناه بالمتن .

(٢) بل يلجأ في هذه الحالة إلى قاضي التنفيذ لاستصدار أمر الحجز .  
(٣) بل يصدر أمر الحجز في هذه الحالة من قاضي التنفيذ . أما إذا كان الدين غير حال الأداء ( ولو كان ثابتاً بالكتابة ومعين المقدار ) فإنه لا يجوز استصدار أمر الحجز لا من قاضي الأداء ولا من قاضي التنفيذ . لأن الحجز لا يجوز توقيعه إلا إذا كان الدين حال الأداء . كذلك إذا كان الدين غير محقق الوجود فإنه لا يجوز استصدار أمر بالحجز لا من قاضي الأداء ولا من قاضي التنفيذ لنفس العلة سالفة الذكر . وسوف نوضح ذلك عند الكلام من الشروط اللازم توافرها في الدين المحجوز من أجله ( بند ٥٤٦ ) .

إلى نظام أوامر الأداء فإن أمر الحجز الخاص بهذه الديون يتعين صدوره من قاضي الأداء دون قاضي التنفيذ<sup>(١)</sup> . وإذا صدر أمر الحجز من قاضي الأداء في حالة من الحالات التي يعين أن يصدر فيها من قاضي التنفيذ واتخذت الإجراءات هذا الطريق الاستثنائي المتميز ، فإن الحجز يكون باطلاً<sup>(٢)</sup> . والعكس أيضاً صحيح ؛ بمعنى أنه إذا صدر أمر الحجز من قاضي التنفيذ في حالة من الحالات التي يجب أن يصدر فيها من قاضي الأداء واتخذ سبيله على هذا الأساس ، فإنه يكون باطلاً . ويختص قاضي التنفيذ ( بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ) — في الحالتين — بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز عند توافر الاستعجال وانعدام النزاع الجدي في هذا الشأن . مثال ذلك أن يصدر أمر الحجز من قاضي الأداء في صدد دين غير ثابت بالكتابة أو دين ثابت بالكتابة ولكنه غير معين المقدار ، أو يصدر الأمر من قاضي الأداء بتعيين مقدار الدين تعييناً مؤقتاً ، ثم يتخذ الحجز سبيله في هذه الأمثلة بحسبانه صادراً من قاضي الأداء ؛ فإنه في هذه الصور جميعاً يكون الحجز باطلاً ؛ إذ أن أمر الحجز أو تعيين الدين كان يجب أن يصدر من قاضي التنفيذ لا من قاضي الأداء . كذلك يبطل الحجز إذا صدر أمر الحجز من قاضي التنفيذ في صدد دين من النقود ثابت بالكتابة حال الأداء ومعين المقدار ،

---

(١) يلاحظ أنه لا يوقع حجز ( سواء بأمر من القاضي أو بغير أمر منه ) إلا إذا كان دين الحاجز قبل المحجوز عليه محقق الوجود وحال الأداء ، فهذان شرطان لازمان لتوقيع الحجز وبدونهما لا يجوز أن يوقع حجز حتى ولو بأمر من القاضي . وهذا أمر طبيعي ، لأنه لا يقبل أن يوقع الدائن حجزاً على مدينه رغم أن دينه غير محقق وجوده أو أن موعد استحقاقه لم يحل بعد . فتحقق الوجود وحلول الدين شرطان أوليان في كل حجز يراد توقيعه على المحجوز عليه . ( راجع ما سذكره بيند ٥٤٦ ) ، فإن كان هذا الدين المحقق الوجود الحال الأداء ثابتاً بالكتابة ومعين المقدار فإن القاضي الذي يصدر أمر الحجز ( في حالة عدم وجود سند تنفيذي أو في حالة عدم وجود حكم ولو غير نافذ ) هو قاضي الأداء دون قاضي التنفيذ . وإن كان هذا الدين المحقق الوجود الحال الأداء غير ثابت بالكتابة أو غير معين المقدار فإن قاضي التنفيذ هو الذي يصدر أمر الحجز وتقدير الدين ( في حالة عدم وجود سند تنفيذي ، أو في حالة عدم وجود حكم ولو غير نافذ ) أو أمر تقدير الدين ( في حالة وجود سند تنفيذي أو في حالة وجود حكم ولو غير نافذ متى كان الدين الثابت في أيهما غير معين المقدار ) .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٩٨ .



واتخذ سبيله بحسبانه حجزاً صادراً من قاضى التنفيذ ؛ إذ أن مثل هذا الحجز يتعين أن يصدر الأمر به من قاضى الأداء ويتخذ سبيله فى الإجراءات التالية كحجز صادر من قاضى الأداء . فى هذه الأمثلة وغيرها من الحالات التى يقوم فيها الدليل على بطلان الأمر الولائى الصادر بتوقيع الحجز من قاضى الأداء أو من قاضى التنفيذ لصدوره فى حالة من الحالات التى تدخل فى اختصاص الآخر ولا تتخذ الحجز سبيله فى الإجراءات التالية بالوجهة الخاطئة غير تلك التى رسمها القانون - يكون الحجز باطلاً ويحكم قاضى التنفيذ ( بصفته قاضياً للأمر المستعجل ) بعدم الاعتداد به . ويتعين للحكم بذلك منه أن يتوافر شرط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . ومن ثم يتعين على قاضى التنفيذ ألا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقى إذا تخلف ركن الاستعجال أو إذا اتضح له أن الحكم بذلك يمس أصل الحق ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الأمر الصادر بالحجز قد صدر من القاضى المنوط به ذلك وفقاً للقانون ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن ذلك يحتاج إلى فحص موضوعى تكميلى ( ككذب الخبراء أو الإحالة إلى التحقيق أو ما إلى ذلك ) مما يخرج عن نطاق الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة ، أو أن مسألة البطلان والصحة محل جدل فقهى مما أشرنا إليه ببند ( ٥٢٩ ) .

**٥٣٩ - البطلان الناشئ عن عدم صحة إعلان الحجز الموجه إلى المحجوز لديه :**  
سواء أكان الحجز بأمر من القاضى أم بغير أمر منه ، فإنه يوقع بمقتضى إعلان يوجه إلى المحجوز لديه ، ويتعين أن يشتمل إعلان الحجز على البيانات الآتية :

( أ ) صورة السند التنفيذى<sup>(١)</sup> ، أو الحكم غير الواجب النفاذ الذى يوقع الحجز بمقتضاه ( وذلك فى الحالات التى يجيز القانون فيها توقيع الحجز بغير أمر من القاضى ) . وصورة الأمر الصادر من القاضى بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً ( وذلك فى الحالات التى يستلزم فيها

---

(١) حكماً كان أو غير حكم .

القانون. توقيع الحجز بمقتضى أمر من القاضي ( . ويبطل الإعلان — وبالتالي يبطل الحجز — إذا خلا من هذا البيان ؛ وذلك إعمالاً لنص المادة ٣٢٨ مرافعات (١). (ب) بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده ومصاريفه ، ولا تغني صورة السند أو أمر القاضي في ورقة الحجز عن ذكر المبلغ المحجوز من أجله ؛ لجواز أن يكون الحجز من أجل مبلغ أقل مما هو وارد بالسند أو الأمر ، إنما تكفي في بيان هذا المبلغ الإحالة على ما هو مذكور في السند . فإذا لم يبين المبلغ في الإعلان الموجه إلى المحجوز لديه على الوجه السالف الذكر وقع الحجز باطلا ؛ عملاً بنص المادة ٣٢٨ مرافعات . (ح) نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه . فإذا جاء الإعلان غفلاً من هذا المعنى بطل الحجز ؛ عملاً بنص

---

(١) والمقرر أنه يجب لصحة الحجز نسخ كامل السند التنفيذي أو الحكم أو أمر القاضي في إعلان الحجز إلى المحجوز لديه . ويترتب على إغفال ذلك بطلان الحجز بطلاناً ج هرياً واختصاص قاضي التنفيذ بالحكم بإلغائه والإذن بصرف المبلغ بالرغم من حصوله . ولا يغني عن نسخ السند في مصر الإشارة إليه في الإعلان كما ذهب إلى ذلك شراح القانون الفرنسي وأحكام المحاكم هناك ، لاختلاف نص القانون المصري عن الفرنسي ؛ ولصراحة النص الأول في ضرورة نسخ كامل السند دون الاكتفاء بالإشارة إليه ، ولأنه لا يل للاجتهاد والتأويل وتطبيق قاعدة بطريق القياس مع صراحة النص . ولا يصحح من بطلان الحجز الأول في هذه الحالة توقيع حجز جديد بإعلان جديد ينسخ فيه السند . وقد قضى في هذا الصدد بأن المادة ٥٤٧ قديم المقابلة للمادة ٣٢٨ جديد ، « تهجب إعلان صورة الحكم أو السند التنفيذي في ورقة الحجز الموجه إلى المحجوز لديه وإلا كان الحجز باطلا . والمقرر في هذا الصدد أنه يجب نقل صورة الحكم أو السند برمتها في إعلان الحجز — وما دام قد اتضح للقاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) أن إعلان الحجز يفتقر إلى هذا البيان فإنه يختص بالحكم بعدم الاعتداد به ، إذ القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا فقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شرائطه الجوهرية » . (مستعجل اسكندرية — ١٩٥٤/٩/٢٥ — القضية ٢٧٦٦ سنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر — وكان الحاجز قد أوقع حجزاً ما للمدين لدى الغير استناداً إلى حكم صادر له ضد المحجوز عليه إلا أنه لما أعلن ورقة الحجز إلى المحجوز لديه اكتفى بالإشارة فيها إلى رقم القضية الخاصة بالحكم المنفذ بمقتضاء دون أن ينقل صورته . وراجع في هذا المتعنى أيضاً مستعجل مصر ١٩٣٦/١/١٣ — الجريدة القضائية — ٧ — ٣٩٢ = ١٠ — ومستعجل مصر — ١٩٣٨/٥/٩ — المحاماة — ١٩ — ١٣٢ وقضى بعدم الاعتداد بالحجز لأن الحاجز لم يورد في إعلان الحجز إلى المحجوز لديه سوى ملخص الحكم الذي يوقع الحجز استناداً له دون أن ينسخ صورته كاملة .

المادة ٣٢٨ مرافعات ، ( د ) البيانات العامة اللازم توافرها في أوراق المحضرين . فإن تخلف بيان من البيانات التي يؤدي تخلفها إلى بطلان أوراق المحضرين على الوجه المشروح في كتب المرافعات ، ترتب على ذلك بطلان إعلان الحجز ، وبالتالي بطلان الحجز . ( هـ ) وهناك بيانات أخرى يشتمل عليها إعلان الحجز ولكن لا يترتب على إغفالها بطلان الحجز . كالبيان الخاص بتحديد موطن مختار<sup>(١)</sup> ، والبيان الخاص بتكليف المحجوز لديه [ بالتقرير بما في الذمة في خلال ١٥ يوماً<sup>(٢)</sup> .

ويبطل إعلان الحجز أيضاً ، وبالتالي يبطل الحجز إذا وقع بطلان في طريقة تسليم الإعلان على الوجه المعروف في فقه المرافعات في صدد بطلان الإعلانات ، على أن يراعى في صدد طريقة تسليم إعلان حجز ما للمدين لدى الغير أن يتم تسليمه إلى شخص المحجوز لديه أو في موطنه الأصلي ، وإلا كان الإعلان باطلاً<sup>(٣)</sup> . كما يلاحظ من جهة أخرى أنه إذا كان

(١) يلاحظ أن المادة ٤١٥ من القانون الأهلي كانت تنص صراحة على البطلان إن أغفل الحاجر ذكر محل إقامته في إعلان الحجز ، ولكن مقابلاتها في القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ( المادة ٥٤٨ ) أ في القانون الجديد ( المادة ٣٢٨ ) لم تنص على ذلك ؛ ومن ثم يكون الجزاء على إغفال المحل إقامته هو إمكان إعلان الأوراق في قلم الكتاب تطبيقاً للمادة ١٢ مرافعات . (٢) تنص المادة ٣٢٨ مرافعات على أنه يجب أن يشتمل إعلان الحجز إلى المحجوز لديه على تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها محكمة الماد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه وعلى تكليفه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً . وإغفال هذين البيانيين في إعلان الحجز للمحجوز لديه لا يؤدي لبطلان الحجز ، وإغفال أولهما يؤدي إلى إمكان إعلان الحاجر في قلم الكتاب بجميع الأوراق التي كان يصح إعلانها بها في الموطن المختار ( مادة ١٢ مرافعات ) كما ذكرنا في الحاشية السابقة ، وإغفال الثاني يؤدي إلى أن المحجوز لديه يحق له ألا يقرر بما في ذمته . ولكن الحجز صحيح في الحالتين . كذلك تشير المادة سالفة الذكر إلى أن الحاجر يتعين عليه أن يودع مبلغاً لأداء رسم خسر التقرير بما في الذمة . فإذا فرض أن أغفل الحاجر هذا الإجراء ، وقام قلم المحضرين بإعلان الحجز رغم ذلك ، فإن الحجز لا يمكن باطلاً ، بل كل ما يترتب على هذا الإغفال هو أحقية المحجوز لديه في ألا يقرر بما في ذمته . ومن ثم إذا رفعت دعوى مستعجلة أمام قاضي التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز تأسيساً على أن إعلان الحجز خلو من ذكر الموطن المختار أو من دعوة المحجوز لديه للتقرير بما في الذمة أو لعدم إيداع رسم التقرير بما في الذمة ، فإن قاضي التنفيذ لا يقضى بعدم الاعتداد بهذا الحجز ؛ إذ لا بطلان في هذه الحالات الثلاث .

(٣) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٢١٥ .



الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو المديرين لها والأمناء عليها وجب .  
أن يسلم الإعلان لأشخاصهم ( م ٣٢٩ مرافعات ) وإلا كان باطلا ، فإذا  
أعلنوا في موطنهم لغير أشخاصهم أو أعلنوا في مكاتبهم لرئيس المصلحة .  
أو غيره من الموظفين كان الإعلان باطلا<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أخيراً أنه إذا كان  
المحجوز لديه مقيماً في الخارج وجب إعلان الحجز لشخصه أو في موطنه .  
في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذى يقيم فيه ( مادة ٣٣٠ مرافعات ) .  
وإلا كان الإعلان باطلا ؛ وذلك استثناء مما تنص عليه المادة ٩/١٣ مرافعات .  
من الاكتفاء في الأحوال العادية بإرسال صورة الورقة المعلنة إلى وزارة  
الخارجية بواسطة النيابة العمومية لتبلغها بالطرق الدبلوماسية مع إجازة تسليمها  
في حالات خاصة إلى مقر البعثة الدبلوماسية<sup>(٢)</sup> ( الفقرة ٩ من المادة ١٣ ) .

وترتيباً على تقدم يبطل الحجز إذا تخلف بيان من البيانات التى سبق  
أن أشرنا إليها في ( أ ) و ( ب ) و ( ج ) و ( د ) على الوجه الذى أوضحناه .  
في صدد كل بيان منها ، كما يبطل الحجز أيضاً إذا وقع بطلان في طريقة  
تسليم الإعلان إلى المعلن إليه . ويختص قاضى التنفيذ في هذه الحالات بالحكم  
بعدم الاعتداد بالحجز<sup>(٣)</sup> عند توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل  
الحق على الوجه السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . ومن ثم فإنه لا يقضى بعدم  
الاعتداد بالحجز ولا يفصل في الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة إذا تخلف .  
وكن الاستعجال أو اتضح أن الحكم في الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع .

---

(١) و (٢) تنص المادة ٣٢٩ على أنه « إذا كان الحجز تحت يد محصل الأموال العامة  
أو الأمناء عليها وجب أن يكون إعلانه لأشخاصهم » . وتنص المادة ٣٣٠ على أنه « إذا كان  
المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو في موطنه في الخارج  
بالأوضاع المقررة في البلد الذى يقيم فيه » .

(٣) قضى بأنه إذا ثبت لقاضى الأمور المستعجلة ( قاضى التنفيذ الآن ) أن حجز ما للمدين  
لدى الغير لم تتوافر فيه اشروط اشكالية - انلازمة لصحة الحجز فإنه يختص بالحكم بعدم  
عدم الاعتداد بهذا الحجز ( مغاغة الجزئية - ١٧ أبريل ١٩٠٥ المجموعة الرسمية - ٧ -  
٥٠ - وكان الحجز قد توقع بمقتضى إعلان عادى وجهه الحاجز إلى قلم انكتاب يخطره فيه .  
بعدم صرف ما تحت يده من مبالغ للمحجوز عليه مع تكليف هذا الأخير بالحضور أمام محكمة  
مغاغة لمباع الحكم بالمبالغ وتثبيت الحجز ) .

كأن استبان من ظاهر المستندات أن إعلان الحجز غير مشوب بما يبطله (١) ،  
أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان  
وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعي لتكملة الدليل ، أو أن  
مسألة البطلان والصحة محل جدل فقهي مما أشرنا إليه في بند  
(٥٢٩) . فعندئذ لا يقضى قاضي التنفيذ في الدعوى كدعوى وقتية  
مستعجلة .

٥٤٠ - البطلان الناشئ عن عدم صحة إبلاغ المحجوز عليه بالحجز :  
تنص المادة ٣٣٢ من قانون المرافعات على أن « يكون إبلاغ الحجز إلى  
المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين  
موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن  
المحجوز عليه . ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه إلى  
المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » . وقد سبق أن أوضحنا ذلك  
البيان في البند السابق . ونشير هنا إلى أن البيان الخاص بالموطن المختار الذي  
تنص عليه المادة ٣٣٢ لا يؤدي تخلفه لبطلان الإعلان ، بل يؤدي لتطبيق  
أحكام المادة ١٢ مرافعات . ويتعين أن يتم هذا الإجراء سواء أكان الحجز  
من المحجوز التي توقع بغير أمر من القاضي أم بأمر منه ، ويستوى في ذلك  
أن يكون الأمر صادراً من قاضي التنفيذ أم من قاضي الأداء . ويلاحظ

---

(١) كأن يؤسس المدعى دعواه على خلو الإعلان من ذكر البيان الخاص بالمحل المختار ،  
أو البيان الخاص بدعوة المحجوز لديه للتقرير بما في الذمة . أو يؤسسه على أن الحاجز لم يودع  
مع الإعلان رسم التقرير بما في الذمة ؛ ذلك أن إعلان الحجز يعتبر صحيحاً في هذه الحالات  
كما أوضحنا فيما سبق . كذلك قد يؤسس المدعى دعواه على وجه من وجوه ابطال التي لحقت  
إعلان الحجز ، ويدفعها المدعى عليه بأن الإعلان وإن تم باطلاً إلا أن وجه البطلان الذي ينسب  
المدعى للإعلان هو من الوجوه التي يصح التنازل عنها صراحة أو ضمناً أو التي يجب التمسك  
بها في مناسبة معينة ، وأن التنازل قد حصل أو المناسبة قد فاتت مما يصحح البطلان ويزيله .  
فإذا استبان قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات جدية ما يذهب إليه المدعى عليه ، فإنه لا يقضى  
بعدم الاعتداد بالحجز . ونظراً لأن عدم بيان الأشياء المحجوز عليها في إعلان الحجز الموجه  
للمحجز لديه لا يترتب عليه بطلانه لأن إقازن لم ينص على ضرورة هذا البيان ، فإن  
الدعوى التي يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير لتخلف هذا البيان تكون  
غير قائمة على أساس من الجد ؛ وبالتالي لا يحكم قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز .

أنه في حالة صدور الأمر من قاضي الأداء فيتعين أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المذكور وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٢/٢١٠) أما إذا كان الحجز موقعاً بأمر من قاضي التنفيذ فلا يلزم أن تشتمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره برفع دعوى صحة الحجز وثبوت الحق<sup>(١)</sup> (رغم أنها هي الدعوى التي تقابل - في أوامر الأداء - طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز) . وواضح من المادة ٣٣٢ أن إبلاغ المحجوز عليه بالحجز يتعين أن يتم في ميعاد معين أي في خلال الثمانية الأيام التالية لإعلان المحجوز لديه بالحجز . يستوى في ذلك أن يكون الحجز بغير أمر من القاضي أو أن يكون بأمر من قاضي التنفيذ أو من قاضي الأداء ، فإذا افتقر الحجز إلى هذا الإجراء (بتخافه أو بتمامه بعد الميعاد سالف الذكر أو بوقوعه باطلا) فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن ، وبالتالي يمكن طلب الحكم بعدم الاعتداد به . وإذا تعدد المحجوز لديهم وجب احتساب الميعاد بالنسبة لكل منهم مستقلاً عن الآخر ولو جمعت المحجوز لديهم رابطة التزام واحد في مواجهة ملينهم المحجوز عليه<sup>(٢)</sup> . ويضاف إلى الثمانية أيام السالفة الذكر ميعاد مسافة يحسب على

---

(١) كان انقانون الماخي يشترط أن يتضمن التبليغ إعلان المحجوز عليه بدعوى صحة الحجز وثبوت الحق يوم كانت الطريقة المتبعة لرفع الدعوى هي إعلان الخصم بصحيفتها أما الآن - وبعد أن أصبحت الدعوى ترفع بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فإن المشرع لم ير اشتراط هذا البيان في ورقة التبليغ للمحجوز عليه اكتفاء باشتراطه رفع الدعوى - أي إيداع صحيفتها قلم الكتاب - خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز وهو نفس الميعاد المحدد لتبليغ المحجوز عليه بالحجز .

(٢) تنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٤٧٦ - وإذا تعدد المحجوز عليهم وجب أن يوجه الإخطار في الميعاد بالنسبة لكل منهم ، فإذا وجه الإخطار بعد الميعاد بالنسبة لأهم كان الحجز باطلا بالنسبة لمن وصله الإخطار بعد الميعاد ، ولو كان الإخطار قد وجه في الميعاد بالنسبة للباقيين . وقد قضى في هذا الصدد بأنه : « إذا كان الثابت أن الدائن استصدر حكماً بإلزام ورثة مدينه بأن يدفعوا له من تركه مورثه مبلغ الدين ؛ وبعد ذلك أوقع ضدهم حجزاً تحت يد الغير فرفع أحد الورثة المحكوم عليهم الدعوى طالبا الحكم بعدم تأثير الحجز بالنسبة له لأنه لم يخطر بالحجز في خلال ثمانية أيام من إعلان المحجوز لديه . » استبان القاضي المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) أن هذا الوارث قد أخطر فعلا بعد الميعاد فإنه يقضى بعدم تأثير الحجز ، =



أساس المسافة بين موطن المحجوز لديه الذي أعلن فيه الحجز ومقر المحكمة التي يتسلم الحاجز في قلم محضرها أصل الإعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أن إبلاغ المحجوز عليه بالحجز إنما يتم بورقة من أوراق المحضرين تراعى فيها الأوضاع الخاصة بهذه الأوراق وكيفية إعلانها وتسليمها وفق ما أوضحناه بالبند السابق .

وترتيباً على ما تقدم يبطل الحجز إذا كان التبليغ المذكور باطلاً ،

= لأن حصول الإخطأ بعد الميعاد يبطل الحجز بطلاناً ج هرياً ، ولا يمتنع على ذلك بأن الإخطار قد تم في الميعاد بالنسبة لبقية الورثة ؛ إذ هذا الاعتراض مردود عليه بأن الحجز وإن حصل عن دين على المورث إلا أن لا ارث يسأل عنه بمقدار حصته في الدين وله أن يستفيد من جميع الأوجه التي قررها القانون لصالحه بصرف النظر عن بقية الورثة « ( مستعجل مصر ٢٥ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٣٢٨ ) وراجع مع ذلك حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الذي قرر أنه إذا أوقع الدائن ضد مدينه حجز ما للمدين له الغير وتم الحجز بإعلانه إلى المحجوز لديهم ، ( أ ) ، ( ب ) ، ( ح ) ، ( د ) ، ( هـ ) فرفع المدين المحجوز عليه دعوى أمام القاضى المستعجل ( في ظل انقضاء المملو قبل إنشاء قاضى التنفيذ ) يطلب فيها الحكم بعدم تأثير هذه الحجز لعدم إخباره بها في الثمانية أيام التالية لإعلان المحجوز لديهم . ويتبين للقاضى أن إخبار المحجوز عليه تم بالنسبة للمحجوز الأربعة في ١٩/٧/١٩٣٩ وأن الإعلان إلى المحجوز لديهم ( أ ) ، ( ب ) ، ( ح ) ، ( د ) تم في ٨ يوليو ، ١٠ يوليو ، ١٥ يوليو ، ١٦ يوليو على الترتيب أى أن الميعاد لم يراع بالنسبة للمحجوزين الموقعين تحت يد ( أ ) ، ( ب ) وروعى بالنسبة للمحجوزين الموقعين تحت يد ( ح ) ، ( د ) فإنه يقضى بعدم تأثير المحجوزين الأولين وبعدم الاختصاص بالنسبة للمحجوزين الآخرين . ولا عبرة بما يزعمه الحاجز من أن الثمانية أيام يتعين أن تحتسب بالنسبة للمحجوز الأربعة ابتداء من ١٦ يوليو ١٩٣٩ وهو تاريخ آخر إعلان وجه للمحجوز لديه الأخير . فهذا الاعتراض في غير محله ما دام كل حجز من هذه الحجز الأربعة له كيانه انقضاء في بحيث يعتبر وحدة مستقلة عن باقيها ؛ إذ كل منها حجز لدين خاص تحت يد محجوز لديه خاص نشأ في ذمة هذا الأخير قبل المحجوز عليه بسبب مستقل لا علاقة له بباقي المحجوز لديهم . ووحدة السند الذي توقع الحجز بمقتضاه لا تغير هذه الحقيقة في شيء . وقد يكون لهذا الاعتراض وجهته ل أن الحجز توقع تحت يد جملة مدينين تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل المحجوز عليه كأشخاص متعددين مثلاً مدينين له بسند واحد تحت الإذن . هنا قد يجوز القول بأن الدين المحجوز عليه واحد وإن تعدد المحجوز لديهم ( مستعجل مصر ١٥/٨/١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ٣٢٧ ) . ونحن نقر هذا الحكم في النتيجة التي انتهى إليها في قضائه ، ولا نقره فيما استطرده إليه من أسباب مخالفة لما سطرناه بالمتن .

(١) مدونة الفقه والقضاء في المرافعات - الجزء الثاني ص ٨٥ بند ٢٤٧ .

كما يبطل الحجز أيضاً إذا وقع بطلان في طريقة تسليم ورقة الإبلاغ إلى المعلن إليه ، ويبطل كذلك إذا وجه بعد الميعاد الذي سبق أن أوضحناه ، ويختص قاضي التنفيذ في هذه الحالات جميعاً وأمثالها بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز<sup>(١)</sup> عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق ثرحه ببند (٥٢٨) . ومن ثم يجب عدم الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا تخلف ركن الاستعجال أو اتضح أن الحكم في الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع ؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الإبلاغ غير مشوب بما يبطله ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية للتدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن التحقق من ذلك يحتاج إلى فحص موضوعي لتكملة الدليل ، أو أن مسألة البطلان والصحة محل جدل فقهي مما أشرنا إليه في بند (٥٢٩) .

**٥٤١ - البطلان الناشئ عن عيب في الاجراء الخامس برفع دعوى صحة الحجز في المحجوز التي توقع بأمر من قاضي التنفيذ :** إذا توقع الحجز بأمر من قاضي التنفيذ وجب على المحجز أن يرفع ضد المحجوز عليه دعوى صحة الحجز التي يطلب فيها الحكم بصحة الدين وثبوته وتثبيت الحجز<sup>(٢)</sup> ، فإذا لم ترفع هذه الدعوى كان الحجز باطلا . ويجب أن ترفع الدعوى (أى تودع صحيفتها في قلم الكتاب) في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه ، فإن خولف هذا الميعاد كان الحجز كأن لم يكن . وترتيباً على ذلك فإن الحجز (الموقع بأمر من قاضي التنفيذ) يعتبر كأن لم يكن

---

(١) قضى بأنه يترتب على عدم إبلاغ المحجز عليه بالحجز في الميعاد القاذ في عند وجه به أو على التأخير في ذلك ، بطلان الحجز بطلاناً ج هرياً يخول القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) سلطة الحكم بعدم الاعتداد به (استئناف تملط - ١٩٣١/١/٢٨ - الجازيت - أكتوبر ١٩٣١ ص ٤٣٥ قم ٥١٣ ، ١٩١١/١/٤ - الجازيت - السنة الأولى ص ٥٣) ولا يصح من هذا البطلان ادعاء المحجز عدم معرفة المحجوز عليه أثناء هذه المدة . كما أنه لا يصح من ذلك إثبات أن المحجوز عليه يعلم بالحجز أو أن له عليه قد أخبره به .

(٢) ولا ضرورة لرفع مثل هذه الدعوى في المحجوز التي توقع بغير أمر من القضاء . أما المحجوز التي توقع بأمر من قاضي الأداء فيحل لرفع دعوى صحة الحجز فيها إزاء آخر مماثل يتلام مع طبيعة أوام الأداء ، وهذا الإجراء هو : التقدم بطلب استصدار أمر من القاضي بالأداء وبصحة الحجز ، على النحو الذي ستوضحه في البند التالي (٥٤٢) .

إذا لم تعقبه دعوى بصحة الحجز ، أو إذا رفعت الدعوى في غير الميعاد القانوني السالف الذكر<sup>(١)</sup> ، أو إذا رفعت في الميعاد ولكن بإجراء باطل ولم تسقط مناسبة التمسك ببطلانه . في كل هذه الصور يكون الحجز باطلا ، ويحق لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد به عند توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . ومن ثم يمتنع عليه الحكم في الدعوى كإجراء وقفي إذا تخلف ركن الاستعجال ، أو اتضح أن الحكم في الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع ؛ كأن استبان قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن الإجراء الخاص برفع الدعوى قد اتخذ وفقاً للقانون وفي الميعاد القانوني<sup>(٢)</sup> ، أو أن المستندات المقدمة غير كافية في التدليل على ما يدعيه المدعي من بطلان ، أو أن البطلان محل جدل فقهي مما أشرنا إليه ببند ( ٥٢٩ ) .

**٥٤٢ - البطلان الناشئ عن عيب في الإجراء الخاص بتقديم طلب الأداء وصحة الحجز ، في الحجز التي توقع بأمر من قاضي الأداء :**  
في الحالات التي يوجب القانون فيها توقيع الحجز بمقتضى أمر من قاضي

---

(١) وقد كان المشرع في القانون الملغى يشترط - في الحالات التي ترفع فيها دعوى صحة الحجز - أن يشتمل الإبلاغ الموجه إلى المحجوز عليه على بيان خاص بتكليفه بالحضور أمام المحكمة التي يتبعها لدماع الحكم بصحة إجراءات الحجز وثبوت الدين وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ( المادة ٥٥٢ ملغى ) . ذلك أن الدعاوى كانت ترفع آنذاك بورقة تكليف بالحضور تعلن إلى الخصم ولذلك اشترط انقانون الملغى هذا الأمر في ورقة إبلاغ الحجز . ولكن المشرع الجدد لم يشترط هذا البيان في ورقة إبلاغ الحجز لأن الدعاوى أصبحت ترفع بصحيفة تودع بقلم الكتاب ، وتعتبر مرفوعة من هذا التاريخ ثم تعلن بعد ذلك إلى المدعي عليه ، ولم تعد ترفع بالطريقة التي كانت ترفع بها في انقانون الملغى .

(٢) كأن يتضح لقاضي التنفيذ - من ظاهر المستندات المقدمة - أن الدعوى مرفوعة في الميعاد وصحيحة وأن المطاعن التي يوجهها المدعي إليه لا تؤدي إلى بطلانها . أو يتضح له أن البطلان الذي شاب صحيفة الدعوى من بطلان الذي يزول بمجرد الحضور في الجلسة وأن المذكور قد حضر في جلسة دعوى صحة الحجز فصحح ما شاب الإعلان من بطلان ، أو أن البطلان إنما يزول بالتكلم في الموضوع وقد تكلم فلا في الموضوع عند دعوى نظردء صحة الحجز فصحح البطلان ، أو أن الإجراء الذي أغفله الحجز في دعوى صحة الحجز لا يبطلها ، بل تعتبر صحيفة رغم إغفاله . في كل هذه الأمثلة يتعين ألا يقضى قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بذلك الحجز .



الأداء<sup>(١)</sup>، يجب على الحاجز بعد توقيع الحجز أن يتقدم بطلب لاستصدار أمر بالأداء وبصحة إجراءات الحجز من قاضي الأداء، وإلا كان الحجز باطلاً<sup>(٢)</sup>، ويتعين أن يتقدم بالطلب المذكور في خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أى إعلانه إلى المحجوز لديه<sup>(٣)</sup>، فإن لم يراع هذا الميعاد كان الحجز باطلاً. ومن ثم يبطل الحجز إذا لم يتقدم بطلب لاستصدار أمر بالأداء وبصحة الحجز إطلاقاً، أو إذا تقدم بالطلب بعد ميعاد الثمانية الأيام سالفة الذكر. كذلك يبطل الحجز إذا تقدم الحاجز لاستصدار الأمر المذكور في الميعاد القانوني فقرر القاضي رفض الأمر<sup>(٤)</sup>. أو إذا ألغى الأمر أو بطل لأى سبب من الأسباب. وفي هذه الأمثلة جميعاً وما شابهها يختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على الوجه السابق شرحه ببند (٥٢٨). ومن ثم فإنه لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا تخلف ركن الاستعجال، أو اتضح له أن الحكم في الدعوى من شأنه أن يمس الموضوع؛ كأن استبان من ظاهر المستندات أن الإجراء الخاص باستصدار أمر الأداء وصحة الحجز قد اتخذ وفقاً للقانون وفي موعده المرسوم، أو أن المستندات المقدمة غير كافية في التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان، أو أن مسألة بطلان الإجراء أو صحته محل جدل فقهي مما أشرنا إليه في بند (٥٢٩).

---

(١) اجمع في بيان الحالات التي يقع فيها الحجز بمقتضى أمر من قاضي الأداء، ما سبق أن ذكرناه ببند (٥٢٨).

(٢) هذا هو الإجراء المقابل لرفع دعوى صحة الحجز بالنسبة للمحجوز التي توقع بمقتضى أمر من قاضي التنفيذ، وذلك بالقدر الذي تسمح به طبيعة أوامر الأداء.

(٣) تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أن الدائن في حكم المادة ٢١٠ يجب أن يحصل على أمر من قاضي الأداء بتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، ثم تقرر هذه المادة في فقرتها الثانية أنه يجب على «الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضي المذكور ويجب أن تشمل ورقة تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه إخطاره بتقديم هذا الطلب وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن...».

(٤) التنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٤٩٨ -

**٥٤٣ - البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في الحجز :** يشترط في الحجز أن يكون دائئاً للمحجوز عليه ، يستوى في هذا أن يكون دائئاً عادياً أو مرتباً أو ممتازاً ، ويستوى في هذا أيضاً أن يكون المحجوز عليه مديناً له بصفة أصلية أو بصفة تبعية كالضامن غير المتضامن<sup>(١)</sup> . ويشترط في الحجز أيضاً أن يكون دائئاً وقت الحجز فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز - ولو قبل تمام إجراءات التنفيذ - كان الحجز باطلاً<sup>(٢)</sup> . كما يشترط في الحجز كذلك أن يكون أهلاً لتوقيع الحجز ، والأهلية اللازمة لتوقيع الحجز هي أهلية الإدارة ؛ إذ الحجز المذكور من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف<sup>(٣)</sup> . ومن ثم فإن القاصر المأذون له بالإدارة يكون أهلاً لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، وكذلك الوكيل بمقتضى توكيل عام ، والنائب القانوني كالوصي والتميم (دون حاجة لاستئذان المحكمة المختصة بشئون الولاية على المال) ، والحارس القضائي إذا دخل ضمن مهمته قبض الديون . ويترتب على ذلك أنه يصح أن ينوب عن الدائن في مباشرة الحجز (أو موالاة إجراءاته) نائبه القانوني (كالوصي والقيم والسنديك) أو وكيله المعين بالاتفاق (كالوكيل وكالة عامة أو خاصة) (أو النائب المعين من القضاء) كالحارس القضائي إذا دخل قبض الديون ضمن مهمته) . ويكفي في ذلك إبراز سند التوكيل والاتصاف

(١) ومن ثم يخرج من ذلك : (أولاً) من يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها أو من يدعى حقاً عينياً عليها ؛ لأنه لا يعتبر دائئاً للمحجوز عليه ، ويتمين عليه في هذه الحالة توقيع الحجز الاستحقاقى على ما يدعيه ، لا حجز ما للمدين لدى الغير . (ثانياً) الدائن المرتب الذي ليس دائئاً شخصياً لصاحب العقار المرهون (الكفيل العيني) لأن الأخير ليس مديناً شخصياً للدائن المرتب ، وعلى ذلك فلا يجوز لهذا الدائن المرتب توقيع الحجز على ما يكون لصاحب العقار المرهون (الكفيل العيني) قبل الغير ، (ثالثاً) الدائن المرتب بالنسبة للحائز للعقار المرهون لذات السبب السالف الذكر ، ويستثنى من ذلك الحالات التي يعتبر فيها الدائن المرتب دائئاً شخصياً للحائز للعقار وفقاً للإجراءات التي يقررها القانون في صدد الإنذار بالدفع أو التخلي أو إجراءات التنفيذ العقارى .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ١١١ هامش ٤ - والتنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٢٣١ .

(٣) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ١١٢ .

تحت أوراق الإجراءات بالصفة التي يباشر الحجز بمقتضاها نيابة عن الأصل (١). كما يحل محل الدائن الأصلي في حق توقيع الحجز كل من يخلفه في الدين خلافاً عامة (كالوارث والموصى له بجزء من التركة) أو خلافاً خاصة (كالحال بالدين أو الموصى له به) (٢). وترتيباً على ما تقدم يبطل الحجز إذا توقع بناء على طلب شخص غير دائن أصلاً للمحجوز عليه (٣)، أو الدائن بقيود معينة إذا توقع الحجز خارج هذه القيود (٤)، أو بناء على

(١) المرجع السابق ص ١١٢ .

(٢) المراجع السابق ص ١١١ - وقد قضى بأن حق التنفيذ بالحكم لا يقتصر على من صدر باسمه، بل يقبل الانتقال إلى آخره، ين مثل الخلف العام (ورثة وموصى لهم بكل تركة أو نصيب فيها) وخلف خاص (كالتأين والموهور لهم أو الموصى لهم بشيء خاص، ودائني الدائن ومن حاولوا محله Subrogés - أو بالاتفاق أو بقوة القانون)، وأنه ليس من الضروري ثبوت الحوالة بعقد رسمي، بل يكفي عقد في ما دامت شروط الحوالة قد تمت، وأشار الحكم إلى أن من أمثلة الحلول بقوة القانون الحالات التي تنص عليها المواد ١٦٢ و ٥٠٥ و ٥٠٦ مدني (قديم) (مستعجل مصر ١٥/٨/١٩٣٩ - المحاماة - ٢٠ - ٢٣٧). بل أن المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات الجديد الواردة في الفصل الخاص بالسند التنفيذي قد نصت على أن «من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ»، وأشارت المذكرة الإيضاحية تطبيقاً على هذه المادة إلى أن المشرع حرص في المادة ٢٧٣ من القانون «على أن يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحل قانونياً أو اتفاقياً الحق في الحول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراء أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء كان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى آخر أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظياً أم تنفيذياً وحكمة هذا النص هي تفاد إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى من حل محل الدائن، واقتصاداً في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلاً عن أن هذا النص يتماشى مع ما تقضي به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي تدايحه، وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحل محل الدائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالي من الإجراءات التي اتخذها الدائن مباشر الإجراءات».

(٣) كما لو انعدمت رابطة المديونية بين الحاجز والمحجوز عليه. وكما لو كان الحاجز يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها أو يدعى حقاً عينياً عليها فإنه لا يعتبر دائناً، على الوجه الذي أوضحناه في حاشية سابقة.

(٤) كالدائن المرتهن بالذمة للكفيل العيني، فإن علاقتهما تنصب على العقار المرهون على النحو الذي أوضحناه في حاشية سابقة، وكالدائن للمورث فإنه لا يكون دائناً للوارث إلا بقدر =



طلب شخص كان دائماً للمحجوز عليه وانقضى دينه قبل توقيع الحجز  
لسبب من أسباب انقضاء التعهدات<sup>(١)</sup> ، أو بناء على طلب شخص لم يصبح  
دائماً للمحجوز عليه إلا بعد توقيع الحجز ، أو بناء على طلب شخص دائن  
للمحجوز عليه ولكنه ليست له أهلية الإدارة ، أو بناء على طلب شخص  
قائب عن الحاجز ولكنه وقع الحجز خارج حدود نيابته وبغير إجازة من  
الأصيل ، أو بناء على طالب شخص ادعى نيابته عن الحاجز نيابة قانونية

= ما لمفيد - الأخير من التركة فإن لم يستفد شيئاً منها فلا يحق لدائن المورث أن ينفذ على أموال  
الوارث الشخصية ولا أن يحجز على ماله قبل انقضاء . وقد قضى بعدم الاعتداد بالحجز حين اتضح  
للقاضي من ظاهر المستندات أن الحاجز دائن للمورث وأن الحجز توقع على أموال الوارث تحت  
يد الغير مع أن الثابت أن المورث لم يترك شيئاً يورث عنه (مستعجل مصر ١٢/٥ - ١٩٣٥ - الجريدة  
القضائية - ٧ - ٣٩٩ - ٧) . وقضى بأنه إذا استصدر الحاجز حكماً ضد المورث ثم أوقع  
الحجز على المال الشخصي للوارث تحت يد الغير نفاذاً لهذا الحكم فإن الحجز يكون في  
غير محله ولا يرد على ذلك بأن المدين المحجوز عليه قد استفاد من تركة مورثه بعض المقارنات ،  
فإنه حتى لو ثبتت هذه الاستفادة فليس معنى ذلك أن يكون الحكم على المورث قابلاً للتنفيذ  
على مال الوارث الشخصي من تلقاء نفسه . بل يجب أن يثبت ادائن هذه الاستفادة ويستصدر على  
أساسها حكماً آخر يلزم الوارث في ماله الخاص ، وقبل ذلك لا ينفذ الحكم (مستعجل مصر  
١٩٣٧/٢/٣ - المحاماة - ١٩ - ٢٧٣) .

(١) قضى بأنه إذا دفع المدين الج ز عليه ائداء بانقضاء دين الحاجز قبل الحجز لسبب  
من أسباب انقضاء التعهدات كالتماسة أو استبدال الدين بغيره أو الوفاء بالمتعهد به أو الحصول  
عرض حقيق مبرئ للذمة ، وقدم إثباتاً لدعواه أوراقاً ومستندات غير متنازع فيها جدياً ، فيختص  
قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) في هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز  
وبالتصريح للمحجوز عليه بصرف المبلغ المحجوز عليه بالغم من الحجز (كيرييه ج ١ ص  
٣٣٦ واستئناف تلط في ٧ يونيو ١٩٣٠ الجازيت أكتوبر ١٩٣١ ص ٥١٤ ومصر أهلي  
مستعجل في ١١ سبتمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٤٩ سنة ٦ ص ٨ واستئناف تلط في  
١٠ ديسمبر ١٩٣٠ المجموعة ٤٣ ص ٧٥ و ٣ فبراير ١٩٣٢ المجموعة ٤٤ ص ١٥٨  
و ١٢٠ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٧١ - وقضى باختصاص قاضي الأمور المستعجلة  
(قاضي التنفيذ الآن) بالحكم بعدم تأثير حجز ما للمدين لد الغير على اعتبار أنه حصل  
بلا سبب إذا عرض المدين مبلغ الدين المحجوز من أجله على الدائن قبل توقيع الحجز ضاً  
حقيقاً مبرئاً للذمة (اسكندرية استئناف ١٩٣٦/١١/٢٣ - المحاماة - ١٩ - ١٠٨ - ومستعجل مصر  
١٩٤٠/٧/١٥ - المحاماة - ٢١ - ٦٤٠) .

أو اتفاقية أو قضائية ثم اتضح أن نيابته قد انقضت قبل توقيع الحجز (١) ، أو بناء على طلب شخص ادعى أنه قد خالف الدائن في الدين ( خلافة عامة أو خاصة ) ثم استبان من ظاهر المستندات عدم صحة هذا الادعاء . في هذه الأمثلة جميعاً — وما شابهها — يكون الحجز باطلاً ، ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به بحكم وقته وذلك عند توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (٢) على الوجه السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وقته (٣) ، كأن يتخلف ركن الاستعجال ،

(١) تنص المادة ١٠٧ من القانون المدني على أنه « إذا كان النائب ومن تعاقد معه مجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد انقضى ببره ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصل أو خلفائه . »

(٢) وأحكام انقضاء كثيرة في هذا الصدد . ومن الحالات التي قضى فيها من انقضاء المستعجل ( وأصبح الاختصاص الآن لقاضي التنفيذ ) بعدم الاعتداد بالحجز لعدم توافر الشروط الخاصة بالحجز ما يأتي : ( أولاً ) إذا حصل الحجز على مال الكفيل العيني المالك للعقار المرهون بناء على طلب الدائن المرتهن للعقار وفاء لدين المرتهن ؛ لأن الأخير لا يدين المالك للعقار المرهون شخصياً فليس له أن يحجز على أمواله تحت يد الغير وفاء لدين المرتهن ، بل يتعين عليه اتخاذ إجراءات التنفيذ العقاري على العقار المرهون والاستيلاء على دينه من ثمنه . ( ثانياً ) إذا توقع الحجز على مال ملك للحائز للعقار المرهون موجود تحت يد الغير بناء على طلب الدائن المرتهن وفاء لدين المرتهن . ( ثالثاً ) إذا توقع الحجز بناء على طلب من يدعي وكيالته عن الدائن عند عدم وجود هذه الوكالة أو عند وجود وكالة انتهت قبل توقيع الحجز ، إنما إذا كان سبب انتهاء الوكالة وفاة الموكل وأجر الوكيل الحجز قبل علمه بوفاة موكله فإنه يقع صحيحاً ولا يجوز للقضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) الحكم بعدم تأثيره ( تعليقات دالوز على المادة ٥٥٧ مرافعات ص ٩٠٤ نبذة ١٩ ) . ( رابعاً ) إذا توقع الحجز من دائن لركة تحت يد شخص مدين للوارث إذا لم يثبت أن المورث لركة استولى عليها الوارث . وإذا ثبت وجود لركة أمام محكمة الموضع فلا يقضى انقضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة ؛ لمساس الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق ، إنما لا يؤثر في اختصاصه بالحكم في الدعوى الادعاء بأن المدين الحاصل الحجز على ريعها تحت يد المستأجر ملكة للوارث لا للركة ( مصر أهلى مستعجل في ٥ ديسمبر ١٩٣٥ الجريدة القضائية ٣٩ سنة ٦ ص ٧ واستئناف مختلط في ٢١ مارس ١٩٢٨ الجازيت أغسطس ١٩٢٨ ص ٢٢٠ رقم ٣٨١ و ٣٠ أبريل ١٩٢٥ الجازيت مايو ١٩٢٥ ص ١٨٨ رقم ٢٢٧ ) .

(٣) قد يرفع المدعى دعواه طالباً الحكم بعدم الاعتداد بالحجز قولا منه بأن الشئ وط =

= اللازم توافرها في الحاجز لم تتحقق في هذا الحجز ، ثم ينازع المدعى عليه في هذا الزعم ويتضح للمحكمة من فحص هذه المنازعة أنها جدية ، وأن أقوال المدعى لا تقوم على سند من الحد ، فعندئذ لا يقضى قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بهذا الحجز . كأن يزعم المدعى أنه سدد الدين قبل توقيع الحجز فينازع الحاجز جدياً في حصول الوفاء أو في مقدار المبالغ المدعى بوفائه أو يدفع بصورية إيصالات التخالص المقدمة من المحجوز عليه أو بتزويرها أو ببطلانها لحصولها بطريق الإكراه أو لصدورها من شخص فاقده الأهلية أو يدفع بفسادها لوجود عيب من العيوب المفسدة للرضاء فيها كالغش والخطأ ويتضح من وقائع الدعوى جدية كل ذلك ، فلا يقضى قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالة أو بصرف المبالغ المحجوز عليه ، إنما له محافظة على حقوق الطرفين تكليف المحجوز لديه بإيداع المبالغ المحجوز عليه في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع ( وهى قاضى التنفيذ نفسه ولكن بصنفته محكمة موضوع لا محكمة أمور مستعجلة ) في طلب رفع الحجز . وترتيباً على ما تقدم فإن قاضى التنفيذ يمتنع عليه أن يصدر حكماً وقتياً بعدم الاعتداد بالحجز في الأمثلة الآتية ، للمساس بالموضوع : ( أولاً ) إذا دفع المحجوز عليه بالتخالص من الدين المحجوز من أجله وأرتكن في إثبات دفاعه إلى إقرارات صادرة من مستأجى بعض أعيان الوقف المشمول بولايته ونازعت الدائنة الحاجزة في صحة هذه الإقرارات وفي أصل المبالغ التى يدعى المحجوز عليه بمشغولية ذمته بها أو في مقدارها ( مصر أهلى مستعجل فى ٢٨ نوفمبر ١٩٣٤ الجريدة القضائية ٣٠ سنة ٦ ص ٧ ) . ( ثانياً ) إذا بنى طلب إلغاء الحجز الذى توقع بأمر من القضاة على عدم أحقية الوكيل فى الاستدانة عن المدين المحجوز عليه وعلى عدم وجود إجازة من المدين على الاستدانة واتضح أن الحكم فى طلب إلغاء الحجز يتلزم معرفة أصل الدين وسببه ومدى حق الوكيل فى الاستدانة وما إذا كان المدين قد أجاز الاستدانة صراحة أو ضمناً وما إذا كان الدائن الحاجز حسن النية فى المعاملة مع الوكيل الذى استدان لذمة الموكل وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرفة المتعلقة بأصل الحق ( مصر أهلى مستعجل فى ٢٥ فبراير ١٩٣٥ الجريدة القضائية ١ سنة ٦ ص ١٢ ) . ( ثالثاً ) إذا ارتكن المحجوز عليه فى طلب إلغاء الحجز على التخالص مع الدائن وقدم إثباتاً لدعواه مخالصة صادرة من الحاجز دفع فيها الأخير بالبطلان لصدورها من شخص فاقده الأهلية واتضح من وقائع الدعوى جرية الدفع ( مصر أهلى مستعجل فى ١١ سبتمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ العدد ٣ ص ٣٣٣ رقم ١٣٩ ) . ( رابعاً ) إذا استند المحجوز عليه فى طلب إلغاء الحجز إلى مخالصات وأوراق طعن فيها بالتزوير بصفة جدية . ( خامساً ) إذا بنى المحجوز عليه طلب إلغاء الحجز على صورية دين الحاجز المتوقع به الحجز وإثبات فى محضر صلح حصل بين الطرفين صدقت عليه المحكمة وتنفذ بتسليم الحاجز بعض المبالغ الواردة فيه قبل الحجز لضرورة البحث فى موضوع الصورية المزعومة وفى حقيقة الورقة المثبتة لها ومد تأثيرها فى حقوق الحاجز الثابتة بمحضر الصلح وغير ذلك من المسائل الموضوعية الصرفة التى لا يتناولها قاضى الأمور المستعجلة ( قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ) بالبحث عندما ينظر دعوى مؤقتة ( مصر أهلى . مستعجل فى ٢٥ نوفمبر ١٩٢٥ الجريدة القضائية ٢٨٧ ص ٩ ) . ( سادساً ) إذا بنى المحجوز عليه طلب إلغاء الحجز على سقوط الدين المحجوز من أجله بمضى المدة ونازع الحاجز فى ذلك ودفع بانقطاع المدة بإقرارات =



أو يتضح له أن الحكم في الدعوى يمس الموضوع ؛ بأن يستبين مثلاً من ظاهر المستندات أن الشروط اللازم توافرها قانوناً في الحاجز متحققة في الدائن الذي أوقع الحجز وأن ادعاءات المدعى في هذا الصدد لا تقوم على مسند من الجدل ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف في التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان وأن الأمر يحتاج إلى دليل تكيلي موضوعي يخرج عن ولايته<sup>(١)</sup> ، أو يظهر له أن البطلان المنسوب إلى الحجز محصل جدل فقهي مما أشرنا إليه في بند (٥٢٩) .

**٥٤٤ - البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في المحجوز عليه :** يجب أن يكون المحجوز عليه مديناً شخصياً للحاجز<sup>(٢)</sup> ومالكاً للمنفولات المراد حجزها في حيازة الغير ( أو دائناً بالنقود أو الأشياء الأخرى المراد حجزها تحت يد الغير ) . لذلك فإن المحجوز عليه قد يكون هو المدين الأصلي للحاجز أو هو كفيل المدين الأصلي أو وارثه أو موصى له منه بجزء من التركة ( في حدود ما يستولى عليه الوارث أو الموصى له من تركة المتوفى )<sup>(٣)</sup> . ويشترط في المحجوز عليه ألا يكون من أشخاص .

---

= صادرة من المدين المحجوز عليه أو بحصول إجراءات تنفيذية واتضحت جدية المنازعة . ( سابقاً ) إذا أودع المحجوز عليه المبالغ المحجوز من أجله في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين حتى يفصل في دعوى دين وصحة الحجز ( استئناف مختلط في ٢٩ ديسمبر ١٩١٥ الجازيت يناير ١٩١٦ ص ٤٠ رقم ١١٣ ) .

(١) قضى بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ) عند حصول نزاع في الوفاء إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفي التخالص وانقضاء الدين أو تحليف الحاجز اليمين الحاسمة أو المتمة على عدم التخالص لعدم اختصاصه بإصدار أحكام تمهيدية من تحقيق ، خلافاً تمهيداً للفصل في الموضوع أو أصل الحق ، إنما يمين عليه فقط الحكم في الأمور المستعجلة الوقتية من واقع المستندات غير المتنازع عليها جدياً المقدمة في الدعوى أو من الوقائع المعترف بها من الخصوم ( مصر أهلى مستعجل في ٢٨ نوفمبر ١٩٣٤ : الجريدة القضائية ٣٠ سنة ٦ ص ٧ ) .

(٢) راجع في ذلك ما ذكرناه بالبند السابق (٥٤٣) ، حيث أنه أصبحنا عند الكلام عن الشروط اللازم توافرها في الحاجز أن يكون دائناً شخصياً للمحجوز عليه ، وقد شرحنا ذلك تفصيلاً هناك .

(٣) راجع البند السابق (٥٤٣) .

القانون العام ( كالحكومة وفروعها مثلاً ) إذ أنه لا يجوز توقيع الحجز على منقولات الحكومة وفروعها أو على ما يكون لها في ذمة الغير من مبالغ وذلك لوجوب الثقة بيسارها واستعدادها للوفاء بديونها<sup>(١)</sup> وكذلك الهيئات العامة والمؤسسات العامة لنفس العلة ، كذلك لا يجوز الحجز على الأموال الكائنة بمصر لحكومة أجنبية مراعاة لمبدأ استقلال الدول بعضها عن بعض. المقرر في القانون الدولي العام ، وذلك ما لم تقوم بعمل تجارى ، فإن قامت بمثل هذا العمل جاز التنفيذ عليها تحت يد أى بنك في مصر يكون لها فيه حساب جارى أو وديعة<sup>(٢)</sup> . وترتيباً على ما تقدم يبطل حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان المحجوز عليه غير مدين شخصياً للحاجز ، كأن يكون مجرد منازع للحاجز في ملكية المنقولات المحجوز عليها أو في أى حق عيني آخر عليها ؛ إذ في هذه الحالة لا يعتبر مدينًا للحاجز وفق ما ذكرناه بالبند السابق وعلى الأخير اتخاذ إجراءات الحجز الاستحقاقى دون حجز ما للمدين لدى الغير ، وكأن يكون المحجوز عليه كفيلاً عينياً لدائن مرتين أو حائزاً للعقار المرهون ( راجع البند السابق ) . كذلك يبطل الحجز إذا كان المحجوز عليه هو أحد أشخاص القانون العام ، أو إحدى الحكومات الأجنبية ( في الحالات التى لا يجوز فيها الحجز على الحكومات الأجنبية على نحو ما أوضحنا ) ويبطل الحجز أيضاً إذا كان المدين المحجوز عليه غير مالك للمال المحجوز تحت يد الغير أو غير دائن لهذا الأخير<sup>(٣)</sup> . وفي هذه الأمثلة - وما شابهها - التى يكون الحجز فيها باطلاً ، يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين ،

---

(١) . التنفيذ للدكتور محمد فهمى ، طبعة ثانية - ١١٣ - وتنفيذ للدكتور أبو الف ، طبعة ثانياً - ص ١٣٨ - على أنه يجب أن يلاحظ أنه إذا كانت الحكومة وفروعها لا يجوز أن تكون جزءاً عليها ، إلا أنه يجوز أن تكون جواز لديها أو يجوز أن يحجز تحت يد الحكومة على أموال للأفراد أو اشركات أو الهيئات مثلاً ؛ وذلك لانتفاء العلة التى منع من أجلها الحجز على الحكومة ، واتى أشرنا إليها فى المتن .

(٢) التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٢٣٧ .

(٣) راجع ما سنذكره ببند ( ٥٤٥ ) وبند ( ٥٤٧ ) .

فإنه يمتنع عليه الحكم فيها كدعوى وقتية ؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال ، أو كان يتضح له أن الحكم في الدعوى يمس الموضوع بأن يستبين مثلاً - من ظاهر المستندات - أن الشروط اللازم توافرها قانوناً في المحجوز عليه متحققة فيمن توقع الحجز ضده وأن ادعاءات المدعى في هذا الصدد لا تقوم على سند من الجدل ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف في التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان مما يتطلب استكمال الدليل بإجراء موضوعي يخرج عن نطاق الدعوى كدعوى وقتية مستعجلة ، أو يظهر له أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهي مما أشرنا إليه في بند (٥٢٩) .

٥٤٥ - البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في المحجوز لديه : يشترط لصحة حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً - وقت الحجز (١) - للمحجوز عليه . وتؤخذ المديونية هنا بمعناها الواسع بحيث تشمل من يكون ملزماً للمحجوز عليه بنقل ملكية شيء لم تنتقل بعد ملكيته ( كنفود وغيرها من المثليات المعينة بنوعها ) وتشمل أيضاً من يكون حائزاً لمنقول مملوك للمحجوز عليه (٢) . كما يشترط لصحة الحجز أيضاً أن يكون المحجوز لديه من « الغير » بالنسبة للمدين المحجوز عليه ، وذلك على التفصيل السابق شرحه ببند (٥٣٥) في صدد الحجز على منقولات المدين التي في حيازة المحجوز لديه . وترتيباً على ما تقدم يبطل حجز ما للمدين لدى الغير الذي يقع تحت يد شخص غير مدين للمحجوز عليه ( كأن يكون المحجوز عليه شريكاً في شركة ذات شخصية معنوية والمحجوز لديه مديناً للشركة لا للشريك ، أو أن يكون المحجوز عليه هو الشركة ذات

---

(١) فالمناط هو أن تكون المديونية قائمة وقت الحجز . فإذا ثبت وجود المديونية بين المدين المحجوز عليه ومدينه المحجوز لديه وأن هذه المديونية قد انقضت بأي وجه من وجوه انقضاء الالتزامات قبل الحجز فإن الحجز يكون باطلاً ؛ كأن يثبت مثلاً أن الدين المذكور قد انقضى بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة قبل توقيع الحجز أو يثبت أن المحجوز عليه قد حول حقه في ذمة المحجوز لديه بمقتضى حوالة استوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير قبل توقيع الحجز . وسنولى هذه الأمور بشرح تفصيلي فيما بعد (بند ٥٤٧) ، ونوضح هناك اختصاص قاضي التنفيذ في صدد الحجز التي توقع بعد الحوالة .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي - طبعة ثانية - ص ١٨١ .



الشخصية المعنوية والمحجوز لديه هو مدين أحد الشركاء فيها ، وكأن يوقع المحجز على مرتب المستخدم في المحل التجارى تحت يد صراف المحل بدلا من توقيعه تحت يد صاحب المحل (١) ، كذلك يبطل حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع على منقولات في حيازة شخص لا يعتبر من « الغير » بالنسبة للمحجوز عليه ، كحجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع على منقولات تحت يد خادم المحجوز عليه أو بوابه أو صرافه أو ساعيه أو طاهيه أو غير ذلك ممن تعتبر حيازتهم للمال غير مستقلة عن حيازة المحجوز عليه ، وذلك على التفصيل السابق إيضاحه ببند ( ٥٣٥ ) . في هذه الأمثلة السابقة — وما شابهها — يكون الحجز باطلا ، ويختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق (٢) على النحو السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين ، فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ، كأن يتخلف ركن الاستعجال ؛ أو كأن يتضح أن الحكم في الدعوى يمس الموضوع ، بأن يستبين مثلا — من ظاهر المستندات — أن الشروط اللازم توافرها قانوناً في المحجوز لديه متحققة فيمن توقع الحجز تحت يده وأن مزاعم المدعى في هذا المقام لا تستند إلى أساس من الجدل (٣) ، أو يتضح له أن ظاهر

(١) المرجع السابق ص ١٨٢ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — ص ٤٤٥ .  
(٢) أوقع دائن أحد المستحقين في الوقف حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد مستأجرى أعيان الوقف نقاداً لهذا الدين فقضت المحكمة المستعجلة (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) بعدم الاعتداد بهذا الحجز لتخلف الشروط القانونية اللازم توافرها في المحجوز لديه بعد إذ اتضح لها من ظاهر المستندات أن المحجوز لديه ليس مديناً للمحجوز عليه ؛ لأن مستأجرى أعيان الوقف لا يعتبرون مدينين لمدين الحاجز ، بل إن دائنهم هو جهة الوقف التى لها شخصية معنوية (مستجبل اسكندرية ١٩٥٤/١٠/٢٦ — القضية ٣٩٨٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستجبل اسكندرية — حكم لم ينشر — وراجع بهذا المعنى أيضاً حكم محكمة السيدة زينب الجزئية ١٩٢٠/١٢/٨ — مرجع القضاء — الجزء الثالث — بند ٩٥٧٣) ولكن البعض كان يرى عدم اختصاص القضاء المستعجل (قبل إنشاء قاضى التنفيذ) بالحكم بعدم تأثير الحجز في هذه الحالة قولا منهم بأن البطلان محل جدل في الفقه باعتبار أن البعض يرى أن الحجز يعتبر في هذه الحالة موقفاً تحت يد مدين المدين . إلا أن الرأي الأول كان هو الرأي الراجح في صدد الديون سالفة الذكر المتعلقة بالوقف .

(٣) وقد صدر حكمان متضاربان في صدد حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع ضد ناظر =

المستندات غير كاف في التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان مما يتطلب استكمال هذا الدليل بآخر تكميلي خارج عن اختصاص القضاء المستعجل . ( كإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو تحليف الأيمان ، أو ما إلى ذلك . من الوجوه الموضوعية التي لا يملكها قاضي التنفيذ بوصفه قضاء أمور مستعجلة ) ، أو كأن يظهر لقاضي التنفيذ أن البطلان المنسوب للمحجز محل جدل فقهي مما سبق أن أشرنا إليه بيند ( ٥٢٩ ) .

**٥٤٦ - البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في الدين المحجوز من أجله :** تنص المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات على أنه « يجوز لكل دائن بدين يحقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ... » . ومن هذا النص يبين أن الشروط اللازم توافرها في الدين .

---

= المدرسة الحرة تحتيد وزارة التربية والتعليم على مبلغ الإعانة التي تمنحه الوزارة لنظام المدارس المذكورة ، فذهب قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في حكم له إلى أن مثل هذا المبلغ هو منحة من وزارة التربية والتعليم للمدارس الحرة يمنح على سبيل الهبة أو المعونة وليس ديناً تكلف الوزارة بوفائه ولا هو بالتزام تقهر على أدائه وبالتالي فإن المحجوز لديها ( وزارة التربية والتعليم ) لا تعتبر مدينة للمحجوز عليه ( ناظر المدرسة ) بالمبالغ التي توقع الحجز عليها ( الإعانة ) . وانتهى قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر في حكمه إلى انقضاء بعدم الاعتراف بهذا الحجز ( مستعجل مصر - ١٩٤٩/٤/٢٩ - المحاماة - ٢٠ - ٣٣٥ ) . وقد عرض نزاع مماثل على قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية فأنتهى إلى الحكم بعكس ذلك وبأن ظاهر الحال يشير إلى أن الحجز صحيح وليس باطلاً ؛ واستند في ذلك إلى أن الحاجز يجوز له قانوناً الحجز على أموال مدينه الموجودة تحت يد الغير ولو كان وجودها لسبب غير المديونية بمعناها الحرفي ؛ طالما أن حق المحجوز عليه قد تعلق بها ؛ لأنها مملوكة له أو مطلوبة له ، فيدخل في ذلك المبالغ أو المنقولات التي أجزاها المدين أو أعارها أو أودعها عند الغير أو عهد بها إليه لنقلها ؛ وبذلك يجوز الحجز على الأموال والإعانات المرصودة لعمل من أعمال المدين طالماً أن حقه تعلق بها وأصبحت مطلوبة له ، وانتهى إلى أن حق ناظر المدرسة قد تعلق بالإعانة المحجوز عليها واتيحت رتها وزارة التربية والتعليم لمدرسته وأصبح هذا الحق مطلوباً من الوزارة إليه ( مستعجل اسكندرية - ١٩٣٧/١٠/٧ - المحاماة - ١٨ - ٢٧٣ ) . ونحن نرجع الرأي الأخير فهو الذي يتمشى مع قواعد حجزها للمدين لدى الغير ؛ إذ ليس بلازم أن يكون المال المحجوز ديراً في ذمة المحجوز لديه بالمعنى انضيق للكلمة ؛ بل إن عبارة المديونية تؤخذ في هذا المقام بمعناها الواسع كما سنشير إلى ذلك في البند التالي .

المحجوز من أجله هي ما يأتي : ( أ ) أن يكون الدين محقق الوجود<sup>(١)</sup> certaine ، والضابط في تحقق وجود الدين في هذا المقام ، هو ألا يكون متنازعا في وجوده نزاعاً جدياً وأن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه ، ومن ثم فإنه لا يقصد بتحقيق الوجود أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقاً non contestée وإلا ما جاز أبداً توقيع حجز بمقتضى سند غير واجب التنفيذ<sup>(٢)</sup> . وشرط تحقق الوجود — بالمعنى سالف الذكر — يجب توافره وقت توقيع الحجز . بمعنى أن الحجز يكون باطلاً إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود وقت توقيع الحجز ، حتى ولو طرأ بعد ذلك ما جعله محقق الوجود<sup>(٣)</sup> . ( ب ) أن يكون الدين حال الأداء<sup>(٤)</sup> exigible ،

(١) وسرى عند الكلام عن الشروط اللازمة لتوافرها في الدين المحجوز عليه أن هذا الشرط غير ضروري ؛ بمعنى أن الحجز يصح ولو كان الدين المحجوز غير محقق الوجود ( بند ٥٤٧ ) ، وذلك بخلاف الحال بالنسبة للدين المحجوز من أجله فإنه يجب أن يكون محقق الوجود وإلا وقع الحجز باطلاً .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي — طبعة ثانية — صفحة ١٨٦ — وفي هذا تقول محكمة النقض إنه « يشترط لتوقيع الحجز انتحفظي على مال المدين لدى الغير وفقاً لنص المادة ٥٤٣ مرافعات قديم ( ٣٢٥ جديد ) أن يكون الحاجز دائناً بدين محقق الوجود حال الأداء ، فإن كان الدين متنازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتاً بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي ، أما الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكن سبباً للحجز . وإذن فتي كان الشيك الذي سلمه المطعون عليه إلى الطاعن بسبب زواج هذا الأخير بابتة الأول هو أداة وفله ، وقد تمت به الهبة في ظل القانون المدني القديم على ما قرره الحكم وأصبح المال الموهوب كله ملكاً للطاعن بتنازل الزوجة إليه عن نصيبها فيه ، وكان الرجوع في الهبة خاضعاً في ظل القانون المدني القديم للشريعة الإسلامية وحكمها في ذلك أن الرجوع لا يصح إلا برضاء الموهوب له أو بقضاء القاضي ، وكان قضاء القاضي في ذلك منشأ للحق لا كاشفاً له ، وكان الثابت أنه لم يحصل تراضي على الرجوع في الهبة كما لم يصدر بعد حكم به وما زالت الزوجية قائمة ، فإن المبلغ الموهوب المحجز من أجله يكون مجرد دين احتمالي قد يترتب في الذمة مستقبلاً وقد لا يترتب أصلاً فلا يصح وصفه من الآن بأنه محقق الوجود حال الأداء وبالتالي لا يجوز أن يكون سبباً لتوقيع الحجز التحفظي » ( نقض ١٩٥٤/٢/١١ — مجموعة التبويب ٥ - ٢٢٢ ) .

(٣) المرجع السابق ص ١٨٦ و ١٨٧ .  
(٤) وسرى عند الكلام عن الشروط اللازمة لتوافرها في الدين المحجز عليه أن هذا الشرط غير ضروري ، بمعنى أن الحجز يصح ولو كان الدين المحجوز مؤجلاً ( بند ٥٤٧ ) ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة للدين المحجوز من أجله فإنه يجب أن يكن حال الأداء وإلا وقع الحجز باطلاً .



والمقصود هو حلول الأداء وقت توقيع الحجز أى أن يكون الدين واجب الأداء وقت توقيع الحجز ، سواء لأنه دين غير مؤجل الوفاء ، أو لأن أجل الوفاء قد حل ، أو لأن أجل الوفاء قد تقرر لمصلحة الدائن وحده دون المدين ، أو لأن حق المدين فى الأجل قد سقط لأى سبب من الأسباب ، أو لأن القضاء هو الذى منح المدين هذا الأجل<sup>(١)</sup> . ( د ) ولم تنص المادة ٣٢٥ مرافعات سالفة الذكر على وجوب أن يكون الدين المحجوز من أجله معين المقدار ؛ لأن المشرع قد أجاز الحجز على ما للمدين لدى الغير بموجب دين غير معين المقدار *liquide* إذا استصدر طالبه أمراً من قاضى التنفيذ بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً<sup>(٢)</sup> ، سواء أكان الدين بسند تنفيذى أم كان بغير سند تنفيذى ، فى الحالة الأولى يطلب الحاجز من قاضى التنفيذ تقدير الدين فقط وفى الحالة الثانية يطلب منه تقدير الدين والإذن بالحجز<sup>(٣)</sup> . فإن لم يستصدر الحاجز هذا الأمر من قاضى التنفيذ كان الحجز باطلاً على نحو ما أوضحنا فى بند ( ٥٣٦ ) . ويلاحظ أنه لا يشترط لتعيين المقدار أن يكون معيناً نقداً ، بل يكفى فيه أن يكون معيناً من حيث كميته ومقداره كأردب من الحنطة

---

(١) المقرر أن وجوب الأداء حالا معناه حلول الدين وإمكان إلزام المدين بدفعه فوراً ويكون ذلك إذا كان الدين حالا أصلاً أو لأنه كان مؤجلاً ثم حل الأجل ، فيجوز فى الحالات الآتية توقيع الحجز ، ( الأولى ) أن يكون الأجل مقررراً لمصلحة الدائن وتنازل الأخير عن حقه فيه ( جارسونيه ج ٣ نبذة ٥٩٤ ) . ( الثانية ) أن يقبل المدين دفع الدين قبل حلول الأجل أو أن يسقط حقه فى الأجل بمقتضى القانون ( كيريه ج ١ ص ٢٥٥ نبذة ٤٥٧ و جارسونيه المجمع المتقدم ) . ( الثالثة ) أن يكون الأجل معطى من المحكمة بصفة مهلة للمدين ( جارسونيه ج ٣ ص ٦٧٨ و روجيه نبذة ١٢٠ و ليسيج فى ١٥ يونيو ١٨٨٢ دالوز ٨٣ ج ٢ ص ١٣٨ ) . ( الرابعة ) حالة بيع المنقول ثانياً فلبائع الأول فى هذه الحالة توقيع الحجز بالثمن المؤجل تحت يد المشتري الثانى ليحفظ بذلك حق امتيازها فى الاستيلاء على الثمن من المبلغ الذى بيع به المنقول ثانية ( جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٧ نبذة ٩٥٤ والنقض فى ٢٠ يناير ١٨٥٨ دالوز ٥٧ ج ١ ص ٣٠٩ ) . ( الخامسة ) إذا أشهر إعسار المدين وفقاً لنصوص القانون ( مادة ٢٧٣ مدنى ) . وكل حالة ينص فيها القانون على حلول أجل الدين عند توافر ظرف معين متى تحقق هذا الظرف .

(٢) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثانية - ص ١٨٤ و ١٨٥ .

(٣) كيريه ج ١ ص ٢٥٧ نبذة ٤٦١ .

مثلاً ، وإنما يشترط في هذه الحالة تقدير الثمن قبل إبلاغ المدين بالحجز<sup>(١)</sup>. وترتيباً على ما تقدم يبطل الحجز إذا كان دين الحاجز غير محقق الوجود ، كأن كان ديناً احتمالياً أو ديناً معلقاً على شرط موقف لم يتحقق بعد . فلا يصح الحجز بمقتضى حساب لم يتبين بعد رصيده<sup>(٢)</sup> أو لم تحصل تصفيته بعد ، أو بناء على دعوى التعويض التي رفعها الحاجز ولم يصدر الحكم فيها بمسئولية المدعى عليه<sup>(٣)</sup> ، كما لا يصح للكفيل أن يحجز على المدين تأميناً لما عسى أن يدفعه للدائن لأنه لا يملك الحجز إلا بعد أن يدفع للدائن بالفعل وينشأ بذلك حقه في الرجوع على المدين<sup>(٤)</sup> . كذلك يبطل الحجز إذا ثبت أن الدين غير حال الأداء ( كأن كان مؤجلاً بالمعنى الذي أوضحناه فيما سلف ) ، ويبطل الحجز أيضاً إذا كان الدين غير معين المقدار ولم يستصدر الحاجز أمراً من قاضي التنفيذ بتعيين مقداره على الوجه السابق إيضاحه ببند ( ٥٣٦ ) . في هذه الأمثلة — وما شابهها — يكون الحجز باطلاً ، ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>(٥)</sup> على النحو السابق شرحه ببند

(١) جارسونيه ج ٣ ص ٦٨٦ ، وروجيه نبذة ١٠٤ و ١٠٥ ، وكيرييه ج ١ ص ٢٥٧ نبذة ٤٦٢ .

(٢) كالحجز بمقتضى حكم صادر بتقديم حساب ، أو حكم صادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صافي الحساب محل النقاش بين الطرفين .

(٣) كأن يوقع الحجز بمقتضى حكم صادر بإحالة دعوى التعويض إلى التحقيق لإثبات الخطأ أو الضرر مثلاً . ومن باب أولى يعتبر الدين غير متحقق الوجود إذا كانت الورقة المقتضية بأنها مثبتة له لا تحتوى على أى التزام بدين معين على هذا الشخص .

(٤) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمي — طبعة ثانية — ص ١٨٦ .

(٥) والأمثلة عديدة على الحالات التي يقضى فيها قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز لتخلف الشروط اللازمة لتوافرها في الدين المحجوز من أجله . من ذلك مثلاً أحكام المحاكم الآتية في صدد الشرط الخاص بتحقيق الوجود : فقد قضى بعدم الاعتداد بحجز توقع استناداً إلى خطاب مرسل من المحجوز عليه إلى الحاجز يطلب فيه العمل على توريد وتركيب أدوات المبنى بصفة خاصة فقد رأت المحكمة أن ذلك السند لا يشتمل على دين محقق الوجود مما يجعل الحجز الموقع بمقتضاه باطلاً بطلاناً ظاهراً ( مستعجل مصر ١٠/٢٤/١٩٣٤ — المحاماة ١٩ — ١٢٧ ) ، وكذلك الحالة التي يوقع الحجز فيها بناءً على ملخص أحكام صادرة في قضايا وضع يد وإعادة وضع يد على عقار =

= و غير تسليم ؛ إذا رأى القاضى أن هذه الأوراق تثبت حقاً محتملاً ؛ لأنها لم تقض بالدين ولم تثبت التزاماً فيكون الحجز المأق استناداً إليها باطلا ( مستعجل ١٩٣٨/٥/٩ - المحاماة - ١٩ - ١٣٢ ) ، كما قضى بأنه إذا صدر للدائن حكم ضد مدينه بإلزامه بدفع مبلغ من المال بشرط أن يسلم الدائن للمدين بوالص الشحن والتفريغ عن البضاعة المبينة فى الحكم ، ثم أوقع الدائن حجز ما للمدين لدى الغير استناداً إلى هذا الحكم دون أن يسلم بوالص الشحن فإن الحجز يكون باطلا ويقضى القضاء بعدم الاعتداد به ( مصر استئناف ١٩٥١/١١/١٩ - المحاماة ٣٣ - ١٠١ . وقد وصفت المحكمة هذا الحجز بأنه باطل لأن الدين المحجز من أجله غير واجب الأداء حيث لا يصبح واجب الأداء إلا بتسليم بوالص الشحن . والصحيح فيما نرى أنه باطل لأن الدين المحجوز من أجله غير محقق الوجود ، لأنه معلق على شرط موقف لم يتحقق هو تسليم بوالص الشحن ) ، كذلك الحال إذا كان الحكم الصادر بالدين قد ألزم المدين بتسليم منقول مثلاً أو دفع قيمته واشترط لتحقيق الدين فى الحالتين توجيه إعدار إلى المدين فى خلال مدة معينة فإن الدين لا يعتبر محققاً إلا بعد تحقق الشرط الخاص بالإعدار . كذلك يعتبر الحجز باطلا إذ توقع بمقتضى حكم أو سند لا يلزم المحجوز عليه بشئ معين ولم يكن ثمة إلزام بوجه آخر . كذلك يعتبر باطلا الحجز الذى يتوقع بناء على طلب المشتري على أموال مملوكة للبائع بموجب عقد البيع الصادر إليه عند وجود نزاع فى ملكية البائع للشيء المبيع ؛ لأن عقد البيع لا يلزم البائع بدين أو مبلغ معين غير متنازع عليه وإنما يكون علاقة قانونية بين الطرفين تنشأ عن حصول البيع ويترتب عليها حق والتزامات على كل منهما قبل الآخر من بينها التزام البائع بضمان الشيء المبيع فى حالة تركه واستحقاقه بعد طرح النزاع أمام محكمة الموضوع ( مصر أدي مستعجل فى ٤ مارس ١٩٣٥ الجريدة القضائية عدد ١٦ س ٧ ص ١٠ ) . ومن ذلك أيضاً الأحكام الآتية فى صدد الشرط الخاص بتعيين مقدار الدين بأمر من القاضى ، فقد قضى بعدم الاعتداد بالحجز الموقع تحت يد الغير استناداً إلى دين غير معين المقدار إذا لم يصدر أمر من قاضى الأمور الوقتية ( قاضى التنفيذ الآن ) بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً ، حتى لو توقع الحجز بمقتضى أمر من قاضى الأمور الوقتية ( قاضى التنفيذ الآن ) إذا كان هذا القاضى قد أذن فقط بالحجز ولم يقدر مؤقتاً الدين غير المعين المقدار ( مستعجل مصر ١٩٥٢/٢/١٢ - المحاماة ٣٢ - ١٥٢٤ ) ، بل إن قاضى التنفيذ يحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز حتى ولو طلب الحاجز منه أثناء نظر الدعوى أن يتولى هو تقدير الدين بمناسبة نظر الدعوى ، إذ مثل هذا الطلب متعلق بأصل الحق وخارج عن مهمة القضاء المستعجل - قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة الآن - ( مستعجل مصر ١٩٣٤/١٠/٢٤ - المحاماة ١٩ - ١٢٧ - واستئناف مختاط ١٩٢٧/١٢/٢١ - الجازيت أغسطس ١٩٢٨ ص ٢١٩ رقم ٧٧٧ ونرى أن التعليل الصحيح هو أن هذا التقدير يتعين أن يكون سابقاً على توقيع الحجز ) . والحكم الذى يصدر بإلزام المدعى عليه بالمصاريف دون أن يحدد مقدارها لا يصلح سنداً لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير إلا إذا صدر أم من قاضى التنفيذ بتقدير المصاريف مؤقتاً ، كذلك الشأن فى الحكم الذى يصدر بإلزام المدعى عليه بالتعويض ويترك تقديرها لما بعد ، فثل هذا الحكم لا يحجز بمقتضاه تحت يد الغير إلا إذا استصدر الحاجز أمراً من قاضى التنفيذ بتقدير التعويض تقديراً مؤقتاً .



« (٥٢٨) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين ، فإنه لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز ؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال ، أو كأن يتضح أن الحكم في الدعوى يمس الموضوع ؛ بأن يستبين مثلاً — من ظاهر المستندات — أن الشروط اللازم توافرها قانوناً في الدين المحجوز من أجله متحققة في دين الحاجز قبل المحجوز عليه وأن مزاعم المدعى في هذا المقام لا تستند إلى أساس من الحد<sup>(١)</sup> ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف في التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان مما يتطلب استكمال هذا الدليل بآخر تكميلي خارج عن نطاق مهمة قاضي التنفيذ حين يجلس بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة (كالإحالة إلى التحقيق ، أو ندب الخبراء ، أو تحليل الأيمان ، أو ما إلى ذلك من وسائل الفحص الموضوعي) ، أو كأن يظهر لقاضي التنفيذ أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهي مما سبق أن أشرنا إليه في بند (٥٢٩) .

**٥٤٧ — البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في المال المحجوز تحت يد الغير :** يشترط فيما يحجز تحت يد الغير الشروط الآتية : (أ) أن يكون المحجوز عليه تحت يد الغير منقولاً ، سواء أكان عيناً أم ديناً . وفي هذا تقول المادة ٣٢٥ إن الدائن « ... يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ... » . فلا يجوز إذن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على العقارات المملوكة للمدين وفي حيازة الغير (بند ٥٣٥) ، كذلك لا يتصور توقيع الحجز على ما يكون للمدين في ذمة الغير من التزام بعمل أو بالامتناع

(١) قضى بأنه إذا كانت المحجوز عليها قد حررت مع الحاجز (وهو محام) عقداً تعهدت فيه بدفع مبلغ معين إذا حكم بتنصيبها ناظرة في الدعوى التي وكلته فيها محامياً عنها أو تم هذا التنصيب بأي طريق آخر غير الدعوى . ثم حدث أن نصبت ناظرة ، ولما لم تدفع المبلغ أوقع المحامي حجزاً ضدها تحت يد الغير ، فطلبت اجوز عليها الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز قولا منها بأن الدين غير محقق الوجود ؛ لأن تنظرها على الوقف لم يكن نتيجة هود الحاجز أو المقد الموقع الحجز بمقتضاه بل عن طريق آخر لم تحدد ماهيته ، فإن القضاة المستعجل لا يملك إيجابتها لطلبها ؛ لأن الحجز في ظاهره صحيح واعتراضاتها عليه هي مما يجب أن يترك كمة للموضوع (منتفعل مصر ١٩٤٣/١٢/٢٦ — الحاماة ٢٣ — ٥٨٥) .

عن عمل ( إنما يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذى تؤول إليه هذه الالتزامات . عند الإخلال بها )<sup>(١)</sup> . ( ب ) أن يكون المال المحجوز ديناً مطلوباً للمدين . المحجوز عليه من الغير المحجوز لديه ، أو مالا منقولاً مملوكاً للمحجوز عليه . وموجوداً فى حيازة الغير المحجوز لديه<sup>(٢)</sup> . كالمقولات المسلمة من المحجوز عليه إلى المحجوز لديه بحسبان الأخير مستأجراً لها أو مستعيراً أو دائئاً مرتبها رهناً حيازياً ، والمقولات المبيعة من المحجوز لديه إلى المحجوز عليه والتي لا زالت تحت يد الأول على ذمة تسليمها للثانى ، وكذلك المبالغ المستحقة للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه كتأمين أو ثمن بيع أو نصيب فى تركة . أو مبلغ قرض أو رصيد حساب أو وديعة أو ما إلى ذلك<sup>(٣)</sup> . إنما يتعين أن يكون هذا المال المحجوز - عيناً كان أو ديناً - مملوكاً للمدين المحجوز عليه . وقت توقيع الحجز ، فإذا كان المحجوز ديناً وجب ألا يكون قد انقضى قبل توقيع الحجز بأى سبب من أسباب انقضاء التعهدات ، بل يتعين أن تكون مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه قائمة وقت توقيع الحجز على المدين المذكور ؛ ومن ثم يبطل الحجز إذا ثبت - بصفة جدية - أن المديونية المذكورة قد انقضت قبل توقيع الحجز ، كأن يقوم الدليل الحدى على أن مدين المدين ( أى المحجوز لديه ) قد وفى قبل الحجز ما فى ذمته لدائته ( أى المحجوز عليه ) أو أن الدين بينهما قد انقضى بالمقاصة الاتفاقية أو القانونية . قبل الحجز أو أن المحجوز عليه قد حول الدين الذى له فى ذمة مدينه ( المحجوز لديه ) بمقتضى حوالة استوفت شرائط سريانها على الغير قبل توقيع الحجز<sup>(٤)</sup> . فى هذه الحالات جميعها يكون حق المحجوز عليه قبل

(١) التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى - طبعة ثانية - ص ١٨٧ .

(٢) اجمع أيضاً ما سبق أن ذكرناه عن هذا الموضوع بالبند السابق ، وببند ٥٣٥ .

(٣) التنفيذ للدكتور مد حامد فهمى - طبعة ثانية - ص ١٨٨ - وراجع فى صدد

المبالغ المستحقة للمدين من الحرة لدى وزارة التربية والتعليم ما سبق أن ذكرناه بالبند السابق ،

( هامش ٣ - ص ٢٥٢ ) .

(٤) فلا يكتفى إذن بإعلان الحجز أن تكون الحالة سابقة على تاريخ توقيع الحجز ، بل

يجب كذلك أن تكون قد استوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير قبل إيقاع الحجز . ومن ثم

فلا يبطل الحجز إذا كانت الحوالة سابقة عليه واستوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير بعد

مدينة ( المحجوز لديه ) قد انقضى في تاريخ سابق على الحجز ، فيقع الحجز على غير محل متى ثبت أن هذا الانقضاء يستند إلى أساس جدى وليس باطلاً أو صورياً . وإذا كان المحجوز عيناً منقولة في حيازة الغير ( المحجوز لديه ) فيجب أن يكون المحجوز عليه مالکاً لها وقت توقيع الحجز ؛ فيبطل الحجز إذا كانت ملكية المحجوز عليه لهذا المنقول قد زالت قبل توقيعه . ( ح ) وليس بـ لازم لصحة الحجز أن يكون الدين المحجوز محقق الوجود حال الأداء . أو معين المقدار<sup>(١)</sup> ، بل يصح الحجز ولو كان الدين المحجوز مؤجلاً لأجل لم يحل بعد ، أو كان ديناً احتمالياً أو متنازِعاً فيه جدياً أو معلقاً على شرط موقف لم يتحقق بعد<sup>(٢)</sup> . إنما يشترط أن يكون الدين المحجوز قائماً بسببه .

— إيقاعه ، ولا يبطل الحجز أيضاً إذا كانت الحوالة لاحقة لتوقيعه . وتستكمل الحوالة شرائط الاحتجاج بها على الغير متى قبلها المدين ( المحال عليه أى المحجوز لديه ) قبولا ثابت التاريخ رسمياً أو أعلن بها . من ثم فإذا، يتعين لبطلان الحجز عند سببته حوالة أن يقوم الدليل على أن المحال عليه ( أى المحجوز لديه ) قد قبل الحوالة قبولا ثابت التاريخ رسمياً قبل توقيع الحجز أو أعلن بها قبل توقيع الحجز ( راجع المادة ٣٠٥ من القانون المدني ) .

(١) وفي هذا يختلف الدين المحجوز عن الدين المحجوز من أجله فقد أوضحنا في بند (٥٤٦)؛ إذ أن الدين المحجوز من أجله يجب أن يكون محقق الوجود ، وحال الأداء ، وأن يعين مقداره . بأمر من قاضى التنفيذ إذا لم يكن معيناً .

(٢) كيريه ج ١ نبذة ٤٩١ وجارسونيه ج ٣ نبذة ٦٠٠ وباريس في ٢٧ مايو ١٨٤٨ دالوز ج ٤٩ ص ٢٠ وائتض في ٢٩ أكتوبر ١٨٩٠ سيرى ٩١ ج ١ ص ٩٠٥ و ٢٧ نوفمبر ١٨٩٤ دالوز ج ٩٥ ص ٢٦٨ ، ويترتب على ذلك ج از توقيع الحجز على ما يأتى : ( أولاً ) الفوائد والأجرة المستقبلية التي لم تستحق الدفع بعد ( جارم فيه ج ٣ نبذة ٦٠٠ ) . ( ثانياً ) التعويضات التي قد تستحق للمدين قبل إحدى شركات التأمين عند وقوع الأمر أو الحادث المؤمن من أجه ( كيريه ج ١ ص ٢٧٣ وباريس في ٢٤ ديسمبر ١٨٧٢ دالوز ج ٧٤ ص ٤٤ ) . ( ثالثاً ) الأجور والمهيات التي يجوز الحجز عليها بنسبة معينة وما يستجد منها . وقد سبق أن أوضحنا أن المادة ٣٢٥ تنص صراحة على إجازة الحجز على الديون التي في ذمة المحجوز لديه « ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط » كما أن الفقرة الثانية من هذه المادة تنص على أن الحجز تحت يد المحجوز لديه يتناول « كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقفاً على دين بذاته . » فإذا كان الحجز على دين بذاته انحصر في نطاقه وإن لم يكن موقفاً على دين بذاته بل جاء عاماً لجميع الديون في ذمة المحجوز لديه للمحجوز عليه فإنه يشملها جميعاً . مع ملاحظة أنه إذا كان المحجوز لديه بنكاً أو محلاً له فروع عديدة فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز وذلك عملاً بنص المادة ٣٢١ مرافعات .



وقت الحجز . فلا يصح الحجز على الديون التي تنشأ أسبابها بعد توقيعه ،  
إذ يتعين أن يكون المدين المحجوز عليه مالكا للمال المحجوز وقت الحجز كما  
ذكرنا (١) . (د) أن يكون المال المحجوز - عيناً كان أو ديناً - من الأموال  
التي يبيح القانون الحجز عليها ؛ فيبطل الحجز إذا كان الدين أو المنقول  
المحجوز تحت يد الغير مما يحرم القانون حجزه تحت هذا الغير .

وترتيباً على ما تقدم جميعه يبطل حجز ما للمدين لدى الغير إذا كان  
موقعاً على عقار مملوك للمدين المحجوز عليه في حيازة المحجوز لديه ( بند  
٥٣٥ ) ، كما يبطل أيضاً إذا كان حق المدين المحجوز عليه في ذمة المحجوز  
لديه قد انقضى وقت توقيع الحجز بأى وجه من وجوه انقضاء التعهدات  
كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة أو ما إلى ذلك متى كان هذا الانقضاء صحيحاً  
وجدياً على ما سبق شرحه ، وكذلك إذا كان حق المدين المحجوز عليه  
في ذمة المحجوز لديه قد حول إلى آخر بمقتضى حوالة صحيحة جدية مستوفية  
لشرائط السريان على الغير قبل توقيع الحجز (٢) ؛ فشرط بطلان الحجز

---

(١) التنفيذ لمحمد حامد فهمى - طبعة ثانية - ص ١٨٩ - ومن ثم يبطل الحجز إذا توقع  
مثلاً على حق شخص في ميراث منتظ قبل وفاة المورث ، أو على الاستحقاق الذي سيؤول للمدين في  
وقف بعد وفاة شخص معين مستحق فيه .

(٢) وقد أوضحنا في حاشية سابقة متى تكون الحوالة سارية على الغير (هامش ٤ صفحة ٣٦٠) .  
والذي يعني أن نشير إليه في هذا المقام هو أن قاضي التنفيذ فيما نرى يختص بالحكم بعدم الاعتداد  
بالحجز في هذا الصورة متى اتضح له توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . فحق تحقق له من  
ظواهر المستندات توافر الاستعجال وأن الحوالة قد استوفت شرائط الاحتجاج بها على الغير في  
تاريخ سابق على توقيع الحجز وأن ظاهراً المستندات واضحة في هذا وفي أنها حوالة صحيحة وجدية ،  
فإنه يقضى بعدم الاعتداد بالحجز وبالإذن بقبض الدين ، وله وفقاً للقواعد العامة في اختصاصه  
تقدير أوجه النزاع التي تثار حول الحوالة أثناء نظره هذا الوجه الوقتي بصفته قاضياً للأمور  
الاستعجلة لا للحكم بصحتها أو بطلانها أو بصورتها ، وإنما لمعرفة ما إذا كانت الحوالة  
جدية أم لا ؛ توصلنا للحكم بالإجراء المؤقت المطلوب منه . فإذا اتضح له أنها جدية  
واستكملت شرائط سريانها على الغير قبل توقيع الحجز قضى بعدم الاعتداد بهذا الحجز وبالتصريح  
بقبض الدين سواء أكان المحال له ( أى الدائن الجديد ) مقتدر أم لا ؛ إذ أن قاضي التنفيذ  
يقضى في الدعوى الوقتية عند تحقق شرائط اختصاصه كقضاء وقتي مستعجل بصرف النظر عن  
الضرر الذي يحتمل أن يقع بالمحكوم عليه نتيجة تنفيذ الحكم والذي قد لا يمكن تداركه مستقبلاً .  
لأنما إذا اتضح لقاضي التنفيذ أن ظاهراً المستندات يشير إلى عدم استيفاء الحوالة لشرائط الاحتجاج =

= بها على انغير أو إلى أنها حوالة باطلة أو صورية عملت بقصد تهريب المال وعدم تمكين الحاجز من الحصول على دينه ، فإنه لا يحكم في هذه الحالة بعدم الاعتداد بالحجز كإجراء وفتى ، لأن حكمه في هذه الحالة في الدعوى يعتبر ماساً بأصل الحق . وكان هذا هو رأينا أيضاً بالنسبة لاختصاص القضاء المستعجل في هذه الخصوصية قبل إنشاء قاضي التنفيذ ، ولكن المرحوم الأستاذ محمد علي راتب لم يكن يأخذ بهذا النظر ، بل كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إلى جانب تحقق ركني اختصاصه (من استعجال وعدم المساس بأصل الحق) وجوب توافر شرط ثالث هو التأكد من اقتدار المحال له بحيث يمكن للحاجز الرجوع عليه بالمبلغ الذي صرفه إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم صحة الحوالة ؛ فقد قال في الطبعة الثالثة من هذا المؤلف إنه يرى عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في هذه الحالة بإلغاء الحجز ؛ لمساس انفصل في الحكم بذلك بالموضوع أو أصل الحق ؛ لأن الحكم بإلغاء الحجز يؤثر عن قرب في حق الحاجز الذي ترتب له على الحجز ويستلزم انفصل ضمناً في بحث صحة الحوالة وما إذا كانت حقيقية أم صورية وغير ذلك من المسائل الموضوعية انصرف (استئناف مختلط في ١٢ يناير الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٦ نبذة ١٦٢ . واستئناف مختلط في ١٢ من يونيو ١٩٤٦ المجموعة ٥٧ ص ٢١٥) ، وإنما يختص في هذه الحالة بالحكم بأحقية المحال إليه في صرف مبلغ الحوالة بالغرم من الحجز الذي توقع بعد الحوالة بشروط ثلاثة هي : (أولاً) توفى الاستعجال في الدعوى . (ثانياً) ثبوت اقتدار المحال له بحيث يمكن للحاجز الرجوع عليه بالمبلغ الذي صرفه إذا قضى من محكمة الموضوع بعدم صحة الحوالة ، (ثالثاً) عدم وجود نزاع جد في صحة الحوالة ونفاذها . وكان يقرر أنه إذا لم تتوافر في الدعوى هذه الشروط فلا يملك القضاء المستعجل الحكم بالصرف بل يجب عليه في هذه الحالة ترك النزاع لمحكمة الموضوع تفصل فيه طبقاً لما تراه ويجوز له فقط محافظة على حق الطرفين وصيانة لها تكليف المحال عليه بإيداع المبلغ المتنازع عليه في خزانة المحكمة على ذمة الطرفين ويستشهد على ذلك بأحكام قوت هذه المبادئ (مصر أهلى مستعجل في ٩ يناير ١٩٣٦ الجريدة القضائية عدد ٣٩ سنة ٧ ص ٨ واستئناف تناط في ٢ يناير ١٩١٦ الجازيت فبراير ١٩١٦ ص ٥٢ رقم ١٦٢ و ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٨٤٢ و ١٣ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت عدد ٣٤٤ ص ٢٢٧ رقم ٣١٣) . ويسترسل في شرح وجهة نظره قلائلاً إنه يجب على المحال له تقديم الأوراق والمستندات التي تثبت اقتداره على ضمان حق الحاجز إذا قضى ببطالان الحوالة أو بصورتها من محكمة الموضوع ، ولقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة الاطلاع على دفاتره التجارية ومعرفة مقدار معاملاته مع الغير ورأس ماله وتقدير كل ذلك لا للحكم في اقتداره من عدمه وإنما للوصول من كل ذلك إلى معرفة مركزه المالي وإلى أنه لا يخشى منه على حقوق الحاجز إن قضت محكمة الموضوع بعدم ذلك بعد ذلك بعدم صحة الحوالة . ويقول أيضاً في هذا الصدد إن القضاء المستعجل له تقدير أوجه النزاع والطعون التي يتقدم بها الحاجز على الحوالة لا للحكم فيها بالصحة أو البطلان وإنما لمعرفة ما إذا كانت الحوالة جدية أم لا فإذا ألتى أنها غير جدية وأنه يشتم من الإجراءات صورية الحوالة وأنها عملت بالاتفاق مع المدين المحجز عليه هرباً من وفاء ديونه وبقصد عدم تمكين الحاجز من الحصول على دينه فيختص برفض دعوى الصرف وهما شأنهما =

في هذه الحالة الأخيرة أن يكون موقفاً بعد حوالة استوفت شرائط سريانها على الغير<sup>(١)</sup> . ويبطل الحجز أيضاً إذا كانت ملكية المدين المحجوز عليه للمنقول المحجوز تحت يد الغير قد زالت عنه وقت توقيع الحجز أو ثبت أنه لم يكن مالكا أصلاً لهذا المنقول في يوم من الأيام . كما يبطل الحجز أيضاً إذا اتضح أن حق المحجوز عليه في ذمة مدينه ( المحجوز لديه ) غير قائم بسببه وقت الحجز ، أو اتضح أن المال المحجوز — عيناً كان أو ديناً — من الأموال التي يحرم القانون الحجز عليها . في هذه الأمثلة جميعاً — وما شابهها — يكون الحجز باطلاً ، ويختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد به عند توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>(٢)</sup> على النحو

= في طرح النزاع أمام محكمة الموضوع . هذه هي خلاصة ما انتهى إليه الأستاذ محمد علي راتب من رأى في هذا الصدد . ونحن فنأيد بالرأى الذي سطرناه في صدر هذه الحاشية ، ونرى أنه لا يلزم تمييز البطلان بل النقاش بتمييز خاص دون أنواع البطلان الأخرى الناشئة عن فقدان الأركان الأخرى للحجز أو شرائط الصحة الأخرى ؛ بل يتعين أن تطبق عليه القاعدة العامة التي تطبق على الوجه الآخر بغير تمييز خاص . هذا ويلاحظ أن الوضع محل النقاش والخلاف سالف الذكر هو الوضع الذي تؤسس فيه الدعوى فقط على البطلان بسبب حصول حوالة سابقة على الحجز سارية على الغير ، أما إذا أسست الدعوى — إلى جانب ذلك — على سبب آخر من أسباب البطلان السابق شرحها في البنود السابقة كحصول الحجز بغير إذن من القاضي في حالة وجوبه مثلاً ، فلا خلاف — حتى في رأى الأستاذ محمد علي راتب — في أنه يحق للقضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) الحكم في هذه الحالة بصرف قيمة الحوالة للمحال له ( أي الدائن الجديد ) بغير ضرورة لبحث مركزه المالي أو اقتداره من عدمه .

(١) أما إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الحجز لا يبطل بل تعتبر الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر على المدين ويحق للمحال عليه والحاجز الأول اقتسام مبالغ الدين المحجوز كل بحسب قيمته أو حوائثه كما لا كافاً حجزين ، فإذا كان الحجز الأول باطلاً بطلاناً جوهرياً لعدم استيفاء الأركان الجوهرية الأخرى للحجز أو لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي أوجبها القانون ورتب البطلان في حالة عدم اتباعها فيختص القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) في هذه الحالة بالحكم بصرف كل المبالغ المحجوز أو بعضه للمحال له بحسب قيمة حوائثه ( استئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٠٦ المجموعة ١٩ ص ١٦ ) .

(٢) وقد استقر القضاء المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) على الحكم بعدم الاعتداد بالحجز التي لا تتوافر فيها الشروط اللازمة لتوافرها قانوناً في المال المحجوز . وإعمالاً لهذا قضي بعدم الاعتداد بالحجز الواقع تحت يد الغير على أموال لا يجوز الحجز عليها ( استئناف =



= مختلط ١٤/٦/١٩٣٣ - الجازيت عدد ٣٤٣ - ٤٨٧) . كما قضى بأنه إذا حجز الدائن تحت يد الشركة على أجر مستخدم بها وتوقع الحجز بأكثر من النسبة التي يسمح القانون بالحجز عليها فإن القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) يختص بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز في شقه انزائد عن تلك النسبة ، وقصر أثر الحجز على حدود تلك النسبة فقط والإذن بصرف ما زاد عليها (مستعجل مصر ١٩٣٩/٤/٢٩ - المحاماة - ٢٠ - ٣٣٥) . كما قضى بعدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير إذا اتضح أن المبالغ المحجوز غير مستحق للمدين المحجوز عليه ، بل مستحق لآخر هو رافع الدعوى (استئناف مختلط ١٩٣٥/١١/١٣ - المحاماة ١٧ - ٣٥٢) ؛ ذلك أن الحجز يبطل بطلاناً جوهرياً إذا توقع على مال غير مملوك للمدين المحجوز عليه ويختص بقاضي التنفيذ بالحكم بعدم تأثيره لهذا السبب إذا ما ثبت له ذلك ، إنما لا يجوز له الحكم بصرفته الوقتية كقاضي للأمر المستعجل على الحاجز بتعويض لملك الشيء المحجوز عليه ؛ لخروج ذلك عن ولايته في الدعوى الوقتية ، ولا يؤثر في اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بمثل هذا الحجز أن يكن موقفاً بأمر من اتقاضى إذا اتضح أن المدين المحجوز عليه لا يملك المنقول المحجوز عليه ولا يداين المحجوز لديه في شيء ما بل أن المنقول والدين ملك لغيره سواء حصل الحجز بطريق اتواطؤ بين الحاجز وبين المدين إضراراً بالمالك الحقيقي للشيء المحجوز عليه أم حصل نتيجة خطأ وإهمال (استئناف مختلط في ٧ يونيو ١٩١١ المجموعة ٣٢ ص ١٣٧ و ٢٤ أبريل ١٩١٢ المجموعة ٢٤ ص ٣٠٤ و ٣٠ أبريل ١٩٣٥ المجموعة ٤٧ ص ٣٨٥ و ١٣ نوفمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٢٢) . وإذا قام نزاع جدي في ملكية رافع الدعوى للمال المحجوز عليه فلا يقضى قاضي التنفيذ في الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز ؛ لمساس الفصل في الدعوى في هذه الحالة بالموضوع أو أصل الحق (استئناف مختلط في ٢٠ نوفمبر ١٩٢٨ المجموعة ٤١ ص ٤٢) ، وإنما يجوز له صيانة الحق في الطرفين أن يحكم بوقف بيع المنقول المحجوز عليه إذا اتخذت بشأنه إجراءات تنفيذية أو بإلزام المحجوز لديه بإيداع المبلغ المحجوز عليه في خزنة المحكمة على ذمة الطرفين حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع الخاص بالملكية (ليركان على حجز ما للمدين لدى الغير ص ٣٥٢) . وترتيباً على ما تقدم من مبادئ فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم بعدم تأثير الحجز في الأمثلة الآتية : (أولاً) إذا توقع الحجز تحت يد الحكومة من دائن موظف متوفى على مبلغ منحه الحكومة للورثة كتعويض عن وفاة الموظف أثناء العمل بسبب حادثه حصلت بخطأ عمالها نظير ما نال الورثة من ضرر أدبي ومادي بسبب ذلك (مصر أملي مستعجل في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ - المحاماة ١٦ العدد الثالث ص ٢٣٧ رقم ١٤١) . (ثانياً) إذا توقع الحجز تحت يد الحكومة من دائن شخص على ثمن ألبان وردها آخ للحكومة بناء على تنازل صدر إليه من المدين قبل توقيع الحجز عن عقد توريد الألبان اعتمد من الحكومة وتنفذ بتسليم الألبان من المتنازل إليه ودفع له من أصل المستحق له (مصر أملي مستعجل في القضية رقم ١٦١ سنة ١٩٣٥ مستعجل ولم ينشر) . (ثالثاً) إذا توقع الحجز من دائن الشخص المرسل إليه البضاعة على البضاعة المرسلة بطريق البريد بشرط دفع الثمن . (رابعاً) إذا توقع الحجز من دائن المدين على مبلغ أودعه الأخير على ذمة آخر وفاء لتعهد قبله بعد اتخاذ إجراءات العرض والإيداع إذا توقع الحجز عقب حصول الإيداع (استئناف مختلط في ٢٠ مايو ١٩٣٦ المجموعة ٤٨ ص ٢٧١) .

السابق شرحه ببند ( ٥٢٨ ) . أما إذا اتضح أن الدعوى قد فقدت أحد هذين الركنين فإنه لا يقضى فيها كدعوى وقتية بعدم الاعتداد بالحجز ؛ كأن يتخلف ركن الاستعجال ، أو كأن يتضح أن الحكم في الدعوى يمس الموضوع ؛ بأن يستبين مثلاً - من ظاهر المستندات - أن الشروط اللازمة لتوافرها قانوناً في المال المحجوز متحققة في المال الذي توقع الحجز عليه وأن مزاعم المدعى في هذا الصدد لا تقوم على سند من الحد ، أو يتضح له أن ظاهر المستندات غير كاف في التدليل على ما يدعيه المدعى من بطلان ، أو يظهر له أن البطلان المنسوب إلى الحجز محل جدل فقهي<sup>(١)</sup> مما سبق أن أشرنا إليه في بند ( ٥٢٩ ) .

(١) وقد اختلفت أحكام المالك في صدد مرتبات ومعاشات الموظفين والمستخدمين التي يح لها أربابها إلى البنوك في حساب جالهم ، هل يح م الحجز عليها تحت يد البنك في الحدود المقررة بصدد الحجز تحت يد الحكومة على مرتبات ومعاشات الموظفين والمستخدمين ، أم أنها بمجرد تحويلها إلى البنك ووصولها لخزينته تصبح حساباً جارياً للموظف أو المستخدم العميل للبنك . فيجوز الحجز عليها تحت يد البنك شأنه شأن حساب جار وتفقده صفتها كمرتبات أو معاشات ؟ فقالت بعض الأحكام إنه إذا ثبت أن رصيد المدين في البنك هو معاشه أو مرتبه الذي يحجر تحويله إلى البنك وأنه لم يختلط بأموال آخر له فإنه لا يفقد صفته كمعاش أو كمرتبة ويظل يتمتع بالحماية التي قررها له القانون فكل حجز يوقع تحت يد البنك بالمخالفة لتلك الحماية يكون باطلاً ويختص القضاء المستعجل (قاضي التنفيذ الآن) بالحكم بعدم الاعتداد به (مستعجل مصر ١٩٥٥/٥/٣٠ المحاماة ٣٥ - ١٩٦٤) . وناد البعض الآخر بأنه يترتب على تحويل الموظف أو المستخدم لمرتبه أو معاشه على أحد البنوك أن يفقد هذا المالك أو المعاش صفته هذه ويصبح بمثابة حساب جار مما يجوز تقيع الحجز عليه تحت يد البنك دون مراعاة القيود والحمايات التي يقرها القانون للمرتبات والمعاشات ؛ إذ أن هذه الحماية لا تنصرف إلى المبالغ التي تكون قد صرفت من الحكومة أو خرجت من تحت يدها فعلاً بأي شكل من الأشكال ؛ ومن ثم فإن الحجز الموقعة على هذه الأموال تحت يد البنك تكون صحيحة ولا كانت خارج القيد التي يقرها القانون للحجز على المرتبات والمعاشات ، ويتبين على انقضاء المستعجل (قاضي التنفيذ) ألا يحكم في هذه الحالة بعدم الاعتداد بهذه الحجوز (مستعجل مصر ١٩٤٦/١٢/٧ المحاماة الرسمية ٤٩ - ٣٥ ومستعجل مصر ١٩٥٢/١٠/٢٩ - المحاماة ٣٤ - ٣٠٦) . وإزاء هذا الاختلاف في الرأي القانوني حول تفسير النصوص القانونية في هذا المقام ، ذهب فريق ثالث من أحكام القضاء المستعجل (الذي كانت ترفع إليه الدعاوى قبل إنشاء قاضي التنفيذ) إلى القول بأن الحجز التي توقع تحت يد البنك في مثل هذه الحالة يعتبر مشكوكاً في صحتها أو في بطلانها من الناحية القانونية ؛ إذ تعتبر مسألة الصحة أو البطلان في هذه الحالة مشار =

٥٤٨ - عدم الاعتداد بالحجوز الباطلة التي توقع تحت يد النفس  
تنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للدائن أن يوقع الحجز  
تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به لمدينه ، ويكون الحجز بإعلان إلى  
المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز . وفي  
الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال  
ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى  
بشوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ، وهذا النوع من  
الحجوز يوقع حين يكون الحاجز دائناً ومديناً في نفس الوقت . وهو جائز سواء  
أكان مديناً للمحجوز عليه بمقتضى عقد قرض أو ودیعة أو عارية . ويلاحظ أن  
هذا الحجز لا يكسب الحاجز حقاً أوسع من حق أى حاجز آخر تحت يد  
الغير . كما أن الإجراءات التي تتبع في صدده واللازمة لصحته والأركان  
اللازم توافرها فيه هي ذات الإجراءات والأركان اللازم توافرها في  
أى حجز يوقع تحت يد الغير والتي سبق أن شرحناها في البنود السابقة فيما  
عدا شرط واحد هو أن هذا الحجز لا يوقع بمقتضى إعلان يوجه إلى المحجوز  
لديه ( أى إلى ذات الحاجز ) بل يوقع بمقتضى إبلاغ يوجه إلى المحجوز  
عليه مشتملاً على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز للمحجوز  
عليه والسابق شرحها ، كما يتعين حساب ميعاد رفع دعوى صحة الحجز من  
تاريخ هذا الإعلان وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٥٤٩ - عدم الاعتداد بالحجوز التي توقع تحت يد الغير استناداً لقانون  
خاص إذا ثبت بطلانها : أحياناً يقرر المشرع قواعد استثنائية في صدد بعض  
الحجوز التي توقع تحت يد الغير . فيتعين لصحة هذا النوع من الحجوز أن

---

== جدل فقهي مما يجعل بطلان الحجز غير واضح لا هلة الأولى ، وبالتالي لا يقضى القضاء .  
المستعجل ( ومن بعده قاضي التنفيذ الآن ) بعدم الاعتداد بهذا الحجز ، أو بمعنى آخر فإن هذا  
التفريق من الأحكام ينتهي إلى نفس النتيجة التي انتهى إليها التفريق الثاني من الأحكام ، ولكنه  
يختلف عنه في الأسباب ( مستعجل مصر ١٩٤٦/١٢/٧ المجموعة الرسمية ٤٩ - ٣٥ ومستعجل مصر  
١٩٤٩/٣/١٩ المحاماة ٣٠ - ٥١٦ ومصر الكلية ١٩٥٥/٢/٢٢ المحاماة ٣٥ - ١٩٤٦ ) .  
وغالبية الأحكام تفسر على هذا الرأي الأخير .



يوقع في الحدود الاستثنائية التي رسمها له المشرع وداخل نطاق الأوضاع الشكلية والأركان الجوهرية التي رسمها المشرع لهذا النوع من الحجوز الاستثنائية . ويرجع في تعرف هذه الشروط الشكلية والأركان الجوهرية إلى النصوص القانونية التي رسمت هذا الطريق الاستثنائي من طرق الحجز تحت يد الغير . ولقاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بهذا النوع من الحجوز إذا تحقق شرط الاستعجال واستبان له أن الحاجز قد خرج على وضع من الأوضاع الشكلية التي رسمها القانون لهذا الحجز أو ركن من الأركان اللازمة لصحته وأن هذا الخروج قد جعل الحجز باطلا حسب ظاهر الأوراق . من ذلك مثلا أن المشرع كان قد أصدر في سنة ١٩٥٠ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ وقرر بمقتضاه نوعاً استثنائياً من حجوز ما للمدين لدى الغير ؛ إذ تنص على تعديل للمادة ٩٠ من قانون الضرائب رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بمقتضاه أنه « ..... إذا تبين لمصلحة الضرائب أن حقوق الخزنة العامة معرضة للضياع فلمديرها العام استثناء من أحكام قانون المرافعات أن يصدر أمراً بحجز الأموال التي يراد استيفاء الضرائب منها تحت أية يد كانت . وتعتبر هذه الأموال محجوزة بمقتضى هذا الأمر حجزاً تحفظياً ولا يجوز التصرف فيها إلا إذا رفع الحجز بحكم من المحكمة أو بقرار من المدير العام أو يكون قد مضى شهران من تاريخ توقيع الحجز ولم تربط ضريبة » . ومن هذا النص يتضح أن حجز ما للمدين لدى الغير الذي يوقع بالاستناد إلى هذه المادة إنما يوقع « استثناء من أحكام قانون المرافعات » التي سبق أن أوضحناها في البنود السابقة . ولكنه من ناحية أخرى يتعين أن يتوافر على الشروط والأركان التي أشارت إليها المادة ٩٠ سالف الذكر ممدلة بالقانون الذي كان قد صدر في سنة ١٩٥٠ . ويختص قاضي التنفيذ عند توافر الاستعجال بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز سالف الذكر إذا اتضح له — من ظاهر المستندات — أنه قد وقع على خلاف القانون السابق الإشارة إليه بفقدانه ركناً من الأركان الجوهرية أو شرطاً من الشرائط الشكلية التي يستلزمها هذا القانون لصحة ذلك الحجز<sup>(١)</sup> . كأن يوقع مثلاً حجزاً جديداً استناداً إلى

(١) نقض ١٩٥٣/٦/٤ - المكتب الفني - ٤ - ١١٢١ ، ونقض ١٩٥٤/٢/٤ -

هذا النص بمجرد مضي شهرين على سقوط حجز سابق وقع إعمالاً لنفس النص (١) . أو كأن يوقع الحجز ويقوم الدليل على عدم ثبوت الخطر على حقوق الخزانة وتعرضها للضياع (٢) .

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض إنه « لما كان يبين من النص سالف الذكر أن الشارع وقد خول استثناء من القواعد العامة لمدير عام مصلحة الضرائب حق توقيع الحجز على أموال المدين قبل أن يحدد مقدار الضريبة المستحقة عليهم حرصاً على مصلحة الخزانة ، كفل في الوقت ذاته حقوق المولدين بوضع ضمان كاف لعدم إساءة استعمال هذا الحق بحبس هذه الأموال لمدة غير مددة ، وكان في توقيع حجز جديد كلما سقط الحجز الأول بمضي شهرين على توقيعه قبل ربط الضريبة تفويت للحكمة التي توخاها المشرع بالنص على وجوب رفع الحجز بحكم القانون كلما مضى على توقيعه شهران دون أن تربط الضريبة ، وكان القول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذا القيد عبئاً لا جدوى منه — لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز الثاني الذي أوقعته مصلحة الضرائب بعد سقوط الحجز الأول بمضي شهرين على توقيعه دون أن تربط الضريبة ، يكون قد طبق النص سالف الذكر تطبيقاً صحيحاً » (نقض ١٩٥٣/٦/٤ — المكتب الفني — ٤ — ١١٢١ — وراجع في تقرير هذا المبدأ أيضاً حكمها الصادر في ١٩٥٤/٢/٤ المشار إليه بالحاشية السابقة) . ومن ثم إذا مضى شهران على توقيع الحجز الأول دون أن تربط الضريبة فيزول هذا الحجز من الوجود ، ولا يحق لمصلحة الضرائب توقيع حجز تحت يد الغير بالإجراءات الاستثنائية سالف الذكر . إنما إذا أرادت توقيع حجز جديد تحت يد الغير فعليها أن تتبع القواعد العادية في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ، دون القواعد الاستثنائية سالف الذكر . وهذا هو ما استقر عليه الرأي في تفسير القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ سالف الذكر .

(٢) وفي هذا يقول قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية إنه يبين من الاطلاع على النص سالف الذكر أنه يتعين « لكى يكن هذا الحجز صحيحاً أن يتوافر ركنه ؛ وهو ثبوت الخطر على حقوق الخزانة العامة وتعرضها للضياع . والمحاكم — وقد منحها المشرع سلطة رفع هذا الحجز — تملك بغير جدل مراقبة توافر هذا الركن . فإذا اتضح لقاضي الموضوع عدم توافره قضى برفع الحجز ، وإن استبان للقضاء المستعجل — من ظاهر المستندات — جدية القول بتخلف هذا الركن اختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز بحسبانه عقبة مادية . ويتعين في هذا الصدد أن يكون مفهوماً أن مصلحة الضرائب إنما تستعمل هذا الحق عند توافر شروطه دون توسع ودون قياس غيره عليه ؛ لأنها أمام استثناء من الأصل العام ، وقواعد التفسير تنادي بأن الاستثناء لا توسع فيه ولا قياس عليه . وما دام يبين من ظاهر الحال انعدام كل دليل على أن حقوق الخزانة قبل المدعى معرضة للضياع ، وأن ليس هناك ما يشرح للاطمئنان إلى توافر هذا الشرط ، فإن القول بطلان هذا الحجز يكون قائماً على سند من الحد « مستعجل اسكندرية — ٧ فبراير سنة ١٩٥٤ — القضية ١٨٤ لسنة ١٩٥٤ مدني مستعجل اسكندرية — حكم لم ينشر ) .

## المبحث الثاني

### دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز الأخرى

٥٥٠ - دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز التنفيذية ، والحجوز التحفظية ،  
والحجوز الادارية : سبق أن تكلمنا عن دعاوى عدم الاعتداد بحجز المنقول  
لدى المدين فى بند ( ٥١٠ ) ، أما دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز التحفظية  
فقد شرحناها فى بند ( ٥١٨ ) ، وأما دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز  
الإدارية فقد أوضحنا أمرها ببند ( ٥٢٢ ) .

## المبحث الثالث

### دعاوى الإيداع مع التخصيص

٥٥١ - ماهية الإيداع مع التخصيص : يترتب على توقيع حجز المنقول  
لدى المدين أو اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار أن يحبس المنقول أو العقار  
محل التنفيذ مهما زادت قيمته وقلت قيمة الدين المحجوز من أجله ، كما  
أنه يترتب على توقيع حجز ما للمدين لدى الغير حبس المبلغ المحجوز تحت  
يد المحجوز لديه ومنع الأخير من وفائه لدائته ( المحجوز عليه ) . والحبس  
المذكور يكون « كلياً » وليس « جزئياً » ، بمعنى أن الحجز يحبس كل  
المال المحجوز ( عيناً كان أو ديناً ) مهما بلغت قيمته ، ولا يقتصر على حبس  
ما يوازى دين الحاجز . وقد يبدو غريباً أن يحبس الحجز جميع المال المحجوز  
مهما زادت قيمته على الدين المحجوز من أجله ، ولكن هذه الغرابة تزول  
إذا علمنا أن الحجز لا ينشئ امتيازاً للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين  
اللاحقين ولا يخصصه دونهم بهذا المال المحجوز . ومن هنا جعل المشرع  
أثر الحجز « كلياً » حتى لا يضار الحاجز الأول إذا توقعت حجوز أخرى  
على المال المحجوز ، أو بمعنى آخر فإن المشرع جعل أثر الحجز « كلياً »  
لأن الحاجز ليس « مخصصاً » وحده بالمال المحجوز . وقد لاحظ المشرع  
أن حبس المنقول أو العقار مهما بلغت قيمته ( فى حجز المنقول لدى  
المدين ، وفى التنفيذ على العقار ) ، وإن حبس المال المحجوز حبساً « كلياً »



( في حجز ما للمدين لدى الغير ) قد يوقع الضرر بالمدين المحجوز عليه (١) ، فأراد أن يرفع عنه هذا العنت ، ولكنه لم يشأ - من ناحية أخرى - أن يلحق الضرر بالحاجز . ولذلك شرع نظام « الإيداع مع التخصيص » : *dépot avec affectation spéciale* . وبمقتضاه « يودع » مبلغ لزمة الحاجز ( سواء كان الحجز تنفيذاً على المنقول لدى المدين أو تنفيذاً عقارياً أو حجزاً على ما للمدين لدى الغير ) فيصبح الحجز مقصوراً على هذا المبلغ وحده (٢) ، بشرط أن « يخصص » الحاجز بهذا المبلغ دون الحاجزين اللاحقين (٣) . وقد تقع هذه العملية - عملية « الإيداع » و « التخصيص » - دون التجاء إلى القضاء ، فيحدث كل من « الإيداع » و « التخصيص » دون تدخل من جانب القضاء .

(١) ويظهر ذلك على الأخص حين يوقع الحاجز حجز ما للمدين لدى الغير على مبلغ أو مال كبير القيمة وفاء لدين بسيط القيمة إذا قورن بالمال المحجوز ؛ إذ قد يشل مثل هذا الحجز نشاط المدين المحجوز عليه في مقابل مبلغ بسيط نسبياً إذا قورن بالمال المحجوز .

(٢) وبذلك يستفيد المدين المحجوز عليه ؛ إذ أن الحجز سينحصر أثره في هذا المبلغ « المودع » ويفرج عن باقي المبلغ المحجز بحيث يستطيع المدين المحجوز عليه أن يقبضه من المحجوز لديه ؛ إذ أن الحجز ينتقل إلى المبلغ « المودع » ويرتفع عن المال المحجوز تحت يد المحجوز لديه . وكذلك تكون النتيجة في أنواع المحجوز الأخرى .

(٣) وبذلك لا يضار الدائن الحاجز ( أياً كان نوع الحجز ) ؛ لأنه قد « تخصص » بالمبلغ المودع بحيث إذا وقعت حجوز جديدة عليه فلن يكون لها أثر في مواجهته . و« ايس معنى « تخصص » الحاجز بهذا المبلغ أنه يستطيع قبضة بمجرد التخصيص ، ذلك أن القبض يكون معافاً على شرط موقف هو انتهاء الإجراءات لصالح الحاجز بالإقرار للحاجز بالمدين المحجوز من أجله أو الحكم له بثبوته . فإن تحقق الشرط المذكور تسلم الحاجز المبلغ المخصص ، أما إن تخلف الشرط كأن حكم بإلغاء الحجز أو بطلانه أو بعدم ثبوت الدين مثلاً فإن المبلغ المخصص يعود ثانية إلى المدين المحجوز عليه ، ما لم تكن قد توقعت عليه حجوز أخرى لاحقة .

ولسنا في حاجة إلى التعلل بأن التخصيص لا يمنع الدائنين الآخرين من تقيع الحجز على المبلغ المخصص . ولكن مثل هذه الحجوز يتوقف ما لها على تحقق الشرط الموقوف سالف الذكر أو عدم تحققه . فإذا تحقق الشرط الموقوف سالف الذكر ( بأن تم الإقرار للحاجز الأول بدينه أو حكم له بتثبيته ) أصبحت الحجوز الموقعة على هذا المبلغ المخصص كأن لم تكن ولا يكون لها أي تأثير في حق الحاجز الأول الذي خصص بالمبلغ . أما إذا تخلف الشرط سالف الذكر كأن حكم ببطلان الحجز الذي أوقعه الحاجز الأول أو بعدم ثبوت حقه مثلاً . فإن الحجوز التالية تكون قائمة بالنسبة للمدين المحجوز عليه .

وقد تم هذه العملية عن طريق قاضى التنفيذ فيأمر القاضى المذكور بتخصيص مبلغ يقدره ، ويقوم المحجوز عليه ( فى جميع أنواع المحجوز بما فيها حجز ما للمدين لدى الغير ) أو المحجوز لديه ( فى حجز ما للمدين لدى الغير ) بإيداعه بالقدر الذى أمر به القاضى . ولكل من الوسيلتين شروطها وأحكامها . وقبل أن نتولى شرح كل من هاتين الوسيلتين يعيننا أن نوضح أن الإيداع مع التخصيص كان منصوباً عليه — فى القانون الملغى — بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فقط . ولكن قانون المرافعات الجديد رأى أن ينص أيضاً على تطبيق هذا النظام ( سواء تم على يد القضاء أو دون التجاء إلى القضاء ) على أنواع التنفيذ الأخرى ( كالتنفيذ بحجز المنقول لدى المدين ، أو التنفيذ على العقار ، أو المحجوز التحفظية ) ولذلك أورد النصين اللذين يعالجان الإيداع مع التخصيص ( المادتان ٣٠٢ و ٣٠٣ ) فى الباب الأول الخاص بالأحكام العامة وذلك فى الفصل الخامس منه الذى يتكلم عن محل التنفيذ أياً كان نوع المحجز (١) .

#### ٥٥٢ — الإيداع مع التخصيص بغير حكم من القضاء : عالجت المادة

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إن المشرع عم « فكرة الإيداع والتخصيص التى أخذ بها القانون الملغى بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ منه ، وهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ إلى هذا النظام سواء فى حجز المنقول لدى المدين أو فى حجز ما للمدين لدى الغير أو فى حجز العقار ، وسواء كان المحجز تحفظياً أو تنفيذياً . وفى هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من المحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفاً فافذا ، ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفى للوفاء بحقوقهم وخمسة المبالغ المودع لهم . ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال المحجز من المال المحجوز إلى المبالغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على المحجز لأى سبب يتعلق بصحة إجراءاته ، كما أنه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظى فإن المحجز الذى ينتقل إلى المبالغ المودع تكون له هو الآخر صفة المحجز التحفظى » . وقالت المذكرة الإيضاحية فى موضع آخر منها إن القانون الملغى يميز « للمدين فى حجز ما للمدين لدى الغير فى المادة ٥٥٩ منه إيداع مبالغ يخصص لها بحقوق الحاجزين فيرتفع قيد المحجز . وقد رأى المشرع توحيدا للأجراءات تعميم فائدة هذا الحكم فأجاز هذا الإيداع لكل ذى شأن وفى كافة صور المحجز سواء كان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجز العقار أو سواء كان المحجز تحفظياً أو تنفيذياً » .

٣٠٢ من قانون المرافعات حالة الإيداع مع التخصيص الذي يتم عن غير طريق القضاء ، وذلك أياً كان نوع الحجز الموقع على المدين ، فنصت على أنه « يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع . وإذا وقعت بعد ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ »<sup>(١)</sup>. وواضح من هذا النص أن العملية تتم بتحقيق ما يأتي : ( أ ) « إيداع » مبلغ مساو لدين الحاجز<sup>(٢)</sup> في خزانة المحكمة ، ( ب ) « تخصيص » هذا المبلغ للوفاء بمطلوب الحاجز عند انتهاء الإجراءات لصالح الحاجز أو عند الإقرار له به أو الحكم له بشبوته<sup>(٣)</sup> إذا كانت الإجراءات تقتضي حكماً ( كما في بعض حجوز مال للمدين لدى الغير ) . ويترتب على إتمام عملية الإيداع والتخصيص على الوجه سالف الذكر أن يختص الدائن الحاجز بالمبلغ المودع والمخصص

---

(١) وكان يقابلها في القانون الملغى نص المادة ٥٥٩ هـ التي وردت في شأن حجز ما للمدين لدى الغير فقط . وكانت تنص على أنه « إذا أودع في خزانة المحكمة مبلغ مساو لدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بشبوته زال قيد الحجز عن المحجوز لديه ، وإذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق الحاجز » .

(٢) ويلزم في الإيداع الذي يتم إعمالاً لنص المادة ٣٠٢ أن يكون بمبلغ مساو لدين الحاجز . وفي هذا يختلف الوضع عن الإيداع الذي يتم بأمر من قاضي التنفيذ والذي سنشير إليه في بند (٥٥٣) ؛ إذ يحق للقضاء المذكور أن يحكم بإيداع مبلغ مساو لدين الحاجز أو مبلغ أقل منه .

(٣) وفي حجز ما للمدين لدى الغير قد يحصل « الإيداع » و « التخصيص » بمعرفة المدين المحجوز عليه ، وقد يحصل الأمران بمعرفة المحجوز لديه ، وقد يتم « الإيداع » بمعرفة المحجوز لديه ، و « التخصيص » بمعرفة المحجوز عليه ( تنفيذ للدكتور أبو الوفا - طبعة ثانية - ص ٥٨٩ و ٥٩٠ ) . وإذا كان المال المحجوز تحت اليد عيناً - لا ديناً - فلا يجوز أن يتم التخصيص بإرادة المدين المحجوز عليه وحده ؛ بل لا بد من الاتفاق في ذلك مع الدائن الحاجز ؛ لأن المنقولات المحجوزة يثور الخلف عادة حول قيمتها ؛ لأن تخصيصها لا يكون إلا من طريق التعاقد على رهنها أو تقديمها على الوفاء بمقابل تحت شرط ثبوت دين الحاجز بالإقرار أو بالحكم ( المرجع السابق صفحة ٥٩١ ) . وفي كافة أنواع الحجوز يحصل التخصيص عادة بتقرير يودع قلم كتاب المحكمة .



له ، فلا يتأثر بأى حجز جديد يوقع عليه<sup>(١)</sup> . وأن يزول قيد الحجز عن المال المحجوز أياً كان نوع الحجز بحيث يحق للمدين المحجوز عليه أن يتصرف على أساس أن الحجز قد زال عن الأموال المحجوزة فله مثلاً في حجز ما للمدين لدى الغير أن يطالب مدينه المحجوز لديه بأن يسلمه المال المحجوز ما دام قيد الحجز قد زال عنه بالإيداع والتخصيص<sup>(٢)</sup> ، وإذا رفض المحجوز لديه تسليم الدين أو المال المحجوز إلى المحجوز عليه رغم تمام الإيداع والتخصيص على الوجه سالف الذكر ، حق له أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الحكم - في مواجهة الحاجز - بإلزام المحجوز لديه بوفاء المال المحجوز ، وذلك بالتطبيق للمادة ٣٥١ مرافعات التى تنص على أنه « يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية : (١) . . . . . (٢) . . . . . (٣) إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢ » .

**٥٥٣ - الإيداع مع التخصيص بحكم وقضى مستعجل من قاضى التنفيذ :**  
أوضحنا فى البند السابق أن الإيداع مع التخصيص الذى يجرى عن غير طريق القضاء إعمالاً بنص المادة ٣٠٢ مرافعات ، يتعين أن يكون بمبلغ مساو للدين المحجوز من أجله . ولكن ظروف الحجز (أياً كان نوع الحجز) قد تشير أحياناً إلى أن إيداع هذا المبلغ كاملاً ينطوى على مبالغة فى رعاية

---

(١) وقد أوضحنا فى حاشية سابقة أن عملية الإيداع والتخصيص لا تؤدي إلى الوفاء للحاجز ذ راً بالمبلغ المخصص ، بل أن ذلك معلق على شرط م قف . كما أوضحنا هناك أيضاً أن الإيداع مع التخصيص لا يمنع من توقيع حجوز جديدة على المبلغ المخصص ، ولكنها لا يحتج بها على الحاجز الأول (هامش ٣ صفحة ٣٧١) .

(٢) فإذا تم الإيداع فى حجز ما للمدين لدى الغير بمعرفة المحجوز عليه من ماله الخاص فإنه يطالب المحجوز لديه بأن يسلمه جميع المبلغ المحجوز . وإذا تم الإيداع بمعرفة المحجوز لديه خصماً من المال المحجوز فإن المحجوز عليه لن يطالبه بطبيعة الحال إلا بالمبلغ الباقى بعد خصم المبلغ الذى تم إيداعه بمعرفة المحجوز لديه .

الحاجز ، ومن ناحية أخرى فإن المحجوز عليه في خصوص حجز ما للمدين  
للمدى الغير قد يلاحظ أن مدينة المحجوز لديه غير مستعد لمعاونته في التخلص  
من قيد الحجز بحيث يحتاج الحال إلى استصدار قضاء صريح في هذا الشأن .  
لهذا رسم المشرع الطريقة الثانية من طرق الإيداع مع التخصيص وهي التي  
تتخذ بحكم وقى مستعجل من قاضى التنفيذ أياً كان نوع الحجز الموقع  
بوتتميز على الأخص بأن القضاء المذكور يملك أن يأمر بأن يكون المبلغ الذى  
يودع ويخصص أقل من دين الحاجز . وفى هذا تقول المادة ٣٠٣ مرافعات  
- الواردة بدورها فى باب الأحكام العامة - إنه : « يجوز للمحجوز عليه  
أن يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الإجراءات  
تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا  
الإيداع زوال أثر الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع  
ويصبح المبلغ المودع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو  
الحكم له بشوته » (١) ؛ وسوف نتولى شرح هذه الطريقة المقررة للإيداع  
مع التخصيص موضحين : من ترفع منه الدعوى ، ومن ترفع عليه ،  
وميعاد رفعها ، وسلطة القضاء فى تقدير المبلغ الذى يودع ، وطبيعة الحكم  
الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى هذا الصدد ، والأثر الذى يترتب على  
تنفيذ الحكم . (١) **المدعى فى الدعوى** : ترفع هذه الدعوى من المدين  
المحجوز عليه . ونص المادة ٣٠٣ واضح الدلالة فى ذلك ، إذ أن المشرع  
قد رسم هذا السبيل رعاية لصالح المدين المحجوز عليه حتى يرفع عنه عنت  
حبس ماله المحجوز ، ومن ثم فلا يجوز أن ترفع هذه الدعوى من الحاجز (٢)  
(٢) **المدعى عليه فى الدعوى** : الأصل أن توجه هذه الدعوى إلى الحاجز ؛

---

(١) وكان يقابلها فى القاذن الملغى نص المادة ٥٦٠ الواردة فى شأن حجز ما للمدين لد  
الغير وحده . وكانت تنص على أن « يجوز للمحجوز عليه أيضاً أن يطلب من قاضى الأمور  
المستعجلة فى أية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء  
للحاجز ، وينتهى أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه من وقت تنفيذ هذا الحكم بالإيداع ويصبح  
المبلغ المدفوع مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم له بشوته » .  
(٢) التنفيذ للدكتور أبو الفا - طبعة ثانية - صفحة ٥٩٤ .

لأنه من الحائز أن يتم تقدير المبلغ الذي سيودع بما يقل عن الدين المحجوز من أجله فيتعين أن يتم ذلك في مواجهة الحاجز وبعد سماع دفاعه ، وإذا كان الحجز حجز ما للمدين لدى الغير فيلزم أيضاً اختصاص المحجوز لديه في هذه الدعوى ؛ إذ قد يكون له دفاع يبيده في صدد رفع أثر الحجز كأن يوضح مثلاً وجود حجوز أخرى موقعة تحت يده على هذا المال من حاجزين آخرين خلاف من اقتصر رفع الدعوى ضده . وإذا تعدد الحاجزون للمال المحجوز (أي كان نوع الحجز) فعلى المدعى أن يختصمهم جميعاً ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم ، لأنه إذا قصر في ذلك واختصم أحد هؤلاء الحاجزين فقط أو بعضاً منهم دون البعض الآخر وصدر الحكم بالإيداع والتخصيص مقصوراً على من حصل اختصاصهم فقط ، فإن أثر الحجز لن ينتهى بالإيداع والتخصيص ، إذ يبقى المال المحجوز محبوساً على ذمة الحاجزين الذين لم يختصموا ولم يتم إيداع وتخصيص لهم ، وبالتالي يحق للمحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أن يمتنع عن تنفيذ الحكم ؛ لأنه لا حجية له على الحاجزين الذين لم يختصموا والذين يحق لهم التحدى بحبس المال المحجوز حبساً كلياً لمصلحة حجوزهم وتستمر مسئولية المحجوز لديه قائمة في مواجهتهم<sup>(١)</sup>.

(٣) **ميعاد رفع الدعوى** : أشارت المادة ٥٦٠ مرافعات إلى أن هذه الدعوى يجوز إقامتها « في أية حالة تكون عليها الإجراءات » ؛ وبهذا حسم المشرع كل جدل في صدد اختصاص قاضي التنفيذ بنظرها ولو أقيمت بعد رفع دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع ولو كانت محكمة الموضوع هي قاضي التنفيذ نفسه بصفته قاضي موضوع . ومن ثم يختص قاضي التنفيذ ( بصفته المستعجلة ) بنظر دعوى الإيداع والتخصيص المستعجلة في حجز ما للمدين لدى الغير مثلاً ولو أقيمت بعد رفع دعوى رفع الحجز أمامه كقاضي موضوع أو بعد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع المختصة . (٤) **الحكم بتقدير المبلغ** : رفع المدين المحجوز عليه هذه الدعوى أمام قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة طالباً فيها تقدير مبلغ يودعه على ذمة الوفاء

(١) المرجع السابق ص ٥٩٣ و ٥٩٤ .



للحاجز وينتهي أمر الحجز من وقت إيداع المبلغ نفاذاً للحكم ، وبمجرد حصول الإيداع يصبح المبلغ مخصصاً للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار له به أو الحكم بثبوته أو انتهاء الإجراءات لمصلحته<sup>(١)</sup>. فهمة قاضي التنفيذ في هذه الدعوى هي أن يقوم بتقدير المبلغ سالف الذكر . وهو يباشر هذا التقدير مراعيّاً ظروف الحال في الخصوصية المطروحة أمامه حسبما يكشف عنها ظاهر المستندات المقدمة ، وعلى ضوء ذلك يقدر المبلغ الذي يلزم إيداعه وتخصيصه ، وقد يرى أن يقدر هذا المبلغ بما يساوي المبلغ المحجوز من أجله أو بما يقل عنه ولو وصل الأمر إلى حد تقديره بمبلغ تافه يكاد أن يكون صورياً أو رمزياً : فقد يستبين من ظروف الحال ما يجعله يقدر مبلغاً مساوياً لدين الحاجز كأن يتضح له من ظاهر المستندات أن الحجز سليم في إجراءاته وأن الدين ثابت في ذمة المحجوز عليه مثلاً وأن ليس ثمة مبرر جدي يدعو إلى تقدير مبلغ أقل من الدين المحجوز من أجله ، وقد يستبين من ظروف الحال ما يدعو إلى تخفيض المبلغ المقرر ، كأن يتضح له أن ظاهر المستندات يشير إلى بطلان إجراءات الحجز بما يرجح معه أن يحكم موضوعاً في شأنه بعدم صحة الحجز أو برفعه ، أو يتضح أن الدين غير ثابت في ذمة المحجوز عليه للحاجز ، أو أن عدم الثبوت منصب على جزء من الدين المذكور ، أو يتضح له أن التقدير الوارد عن الدين المحجوز من أجله هو تقدير مبالغ فيه مما يرجح معه أن يحكم موضوعاً بمبلغ أقل من المحجوز من أجله ، أو يتضح له أن المدين المحجوز عليه ملئ ملاء ظاهرة تطمئن إلى وفائه بما عليه من دين ، إلى غير ذلك من الظروف التي تساعد قاضي التنفيذ على إعمال سلطته الوقتية المستعجلة في تقدير المبلغ بما يوازي الدين المحجوز عليه من أجله أو بما يقل عنه أو بما يكاد أن يكون تقديراً رمزياً . وهو يعمل سلطته هذه أياً كان نوع الحجز ، وسواء كان موقعاً بمقتضى سند تنفيذي<sup>(٢)</sup> أو بأمر

---

(١) فالإيداع في هذه الحالة لا يقتضي أن يكون مصحوباً بمحضر ينص على «التخصيص» ؛ إذ «التخصيص» في هذه الحالة يستمد من صدور الحكم .

(٢) فقد يكون الحجز - أياً كان نوعه - موقعاً بمقتضى سند تنفيذي ، ومع ذلك تساعد ظروف الحال على أن يقوم قاضي التنفيذ بصفته قضاء أمور مستعجلة بتقدير مبلغ أقل من الثابت =

من القاضي أو ما إلى ذلك . ويشير ظاهر نص المادة ٣٠٣ مرافعات إلى أن الذى يطلبه المحجوز عليه من قاضى التنفيذ هو تقدير « مبلغ يودعه خزانة المحكمة » مما قد يوحي أن قاضى التنفيذ يتعين أن يقدر مبلغاً من النقود وأن هذا المبلغ يتعين أن يتم إيداعه فى خزانة المحكمة . ولكننا نرى أن النص قد عرض للحالة الغالبة ولم يقصد نفي ما عداها ؛ فليس ثمة ما يمنع أن يأمر قاضى التنفيذ بأن يتم الإيداع بمقتضى خطاب ضمان من أحد البنوك لا بمقتضى « مبلغ » معين<sup>(١)</sup> ، ولا ما يمنع قاضى التنفيذ أن يأمر بأن يتم الإيداع فى جهة أخرى خلاف خزانة المحكمة كشخص موثمن مثلاً أو بنك من البنوك<sup>(٢)</sup> .

= بهذا السند التنفيذى ؛ كأن يتضح له مثلاً أن إجراءات الحجز يشوبها بطلان تكشف عنه المستندات المقدمة مما يرجع معه الحكم موضوعاً ورفع الحجز أو بعدم صحته ، ( راجع التنفيذ للذكر أبو الوفا - طبعة ثانية - صفحة ٥٩٥ ) .

(١) وفى هذا يقول قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية فى حكم له إن « نص المادة ٥٦٠ مرافعات قديم ( ٣٠٣ جديد ) مستند فى جوهره من نص المادة ٥٦٧ مرافعات فرنسي . والمقرر فى فرنسا أن القاضى المستعجل إذا أجاب المحجوز عليه إلى طلب تقدير الدين فله مطلق الحرية فى تقدير المبالغ الذى يخصص وينتهى الحجز بإيداعه . كما جرى على أن يقدر مبلغاً رمزياً تافهاً - مثل فرنك واحد - إذا ما اقتنع بأن المحجوز عليه شخص ظاهر اليسار أو غير ذلك من الاعتبارات ( كاعتناعه بأن الحجز وقع باطلاً أو بأن دين الحاجز غير ثابت فى ذمة المحجوز عليه ... إلخ ) . وإذا كان القضاء المستعجل ( قاضى التنفيذ الآن ) يملك تقدير مبالغ تافه يكاد يكن صورياً إذا ما استبان من ظروف الحال أن الإجراءات تسمح بذلك ( كيسار المحجوز عليه أو بطلان الحجز ) ، فأولى به أن يدخل فى سلطته التقديرية إمكان حصول الإيداع للمبالغ المحجوز من أجله بمقتضى ورقة ضمان من أحد البنوك عوضاً عن المبالغ نفسه إذا ما توافرت تلك الاعتبارات ، وفى هذا د على ما يذهب إليه الحاجز من أن نص المادة ٥٦٠ مرافعات قديم ( ٣٠٣ جديد ) لا يسمح إلا بإيداع المبالغ نقداً » ( مستعجل اسكندرية - ٢٨ يونيه ١٩٥٤ - القضية ١٥٩٠ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل اسكندرية - حكم لم ينشر وكان الحجز هو حجز ما للمدين لدى الغير وقد توقع ضد شركة سباهى التى اتضح من الأوراق أنها واضحة اليسار . وقد توقع الحجز المذكور تحت يد مصلحة الجمارك على بضائع لها وفاء لعدة آلاف من الجنيهات صدر بها حكم غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير حائز قوة الشئ المحكوم فيه . وطلبت الشركة من القاضى المستعجل آنذاك - قبل إنشاء نظام قاضى التنفيذ - الإذن لها بإيداع وتخصيص خطاب ضمان من أحد البنوك بكامل المبالغ المحجوز من أجله ، فأذن لها بأن تودع خزانة المحكمة على ذمة الحاجز ورقة ضمان من البنك الأهلى بكامل المبالغ تستوفى من البنك أو الشركة كضامين متضامين فى حالة صيرورة الحكم حائزاً قوة الشئ المحكوم فيه ) .

(٢) راجع الحجج التى أدلى بها قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الإسكندرية فى حكمه المشار إليه بالحاشية السابقة .

وليس ثمة ما يمنع أن ينحصر قاضي التنفيذ جزءاً من المتقولات المحجوزة إذا كان المحجوز عيناً لا ديناً<sup>(١)</sup>. (٥) طبيعة هذا الحكم : الحكم الذي يصدر من قاضي التنفيذ في هذا الصدد هو حكم وقفي مستعجل يصدر منه بصفته قاضياً للأمور المستعجلة . ومن ثم فإن هذا الحكم لا حجية له أمام محكمة الموضوع ( ولو كانت هي قاضي التنفيذ نفسه كمحكمة موضوع ) التي تملك الفصل فيما يعرض عليها دون تقييد باتجاه الرأي الذي انتهى إليه قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة عندما أصدر ذلك الحكم الوقفي . فقد يقدر قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة مثلاً مبلغاً تافهاً أو رمزياً للإيداع والتخصيص مستنداً في ذلك إلى ما تبينه من ظاهر المستندات من بطلان الحجز ؛ ثم ترى المحكمة الموضوعية التي تنظر دعوى رفع الحجز مثلاً ( وهي نفس قاضي التنفيذ ولكن بصفته الموضوعية لا المستعجلة ) ، أن هذا الحجز صحيح وليس باطلاً أو ترى ذلك محكمة الموضوع التي تنظر دعوى صحة الحجز مثلاً ، فعندئذ تعمل رأيها في هذا الشأن غير متقيدة بما انتهى إليه قاضي التنفيذ في حكمه الوقفي المستعجل لأنه حكم لا حجية له أمام محكمة الموضوع<sup>(٢)</sup> . بل إن الطبيعة الوقفية لهذا الحكم تسمح لقاضي التنفيذ نفسه — وهو يجلس حتى بصفته المستعجلة — أن يعدل عن قضائه الذي سبق أن أصدره بنفس الصفة المستعجلة الوقفية ، وذلك إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما بعد صدور الحكم ؛ ومن ثم فإن قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة — إعمالاً للمبدأ سالف الذكر — يحق له بعد صدور حكمه الوقفي بالإيداع مع التخصيص أن ينظر دعوى أخرى ترفع له بطلب تخصيص الدين ويعدل فيها عن التقدير الأول ويقدر الدين بتقدير مخالف ، وذلك إذا تغيرت الظروف والوقائع المادية عما سبق أو حصل تغيير في المركز القانوني لطرفي الخصومة أو لأحدهما<sup>(٣)</sup> . (٦) تنفيذ الحكم واثره : متى

---

(١) التنفيذ للدكتة أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٥٩٤ .

(٢) راجع بند ( ٨٠ ) .

(٣) قضت دائرة القضاء بمحكمة النقض الفرنسية بحل طلب المحجوز عليه المقدم للقضاء المستعجل بتخفيض المبلغ السابق الحكم بتخصيصه للوفاء بدين الحاجز وبأنه يحق للقضاء =



صدر الحكم من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بتقدير الدين ، فإن المحجوز عليه ( أو المحجوز لديه ) يقوم بإيداع المبلغ المقدر (١) فى خزانة المحكمة (٢) . ومنى أودع هذا المبلغ فلا ضرورة لأن يحجز المحجوز عليه إقراراً بالتخصيص ؛ إذ أن صدور الحكم سالف الذكر يغنى عن الإقرار بالتخصيص (٣) . وبمجرد « إيداع » المبلغ يعتبر أنه « مخصص » للحاجز تخصيصاً معلقاً على شرط موقف ، هو الإقرار له بالدين أو الحكم له بثبوته أو انتهاء إجراءات التنفيذ لمصلحته . كما أنه بمجرد إيداع المبلغ الذى قدره القضاء — سواء كان التقدير مساوياً للدين الحاجز أم أقل منه — يرفع أثر الحجز عن المال المحجوز أياً كان نوع الحجز ويصبح المحجوز لديه ( فى حجز ما للمدين لدى الغير ) ملزماً باعتبار الحجز المذكور كأن لم يكن ، ويعتبر الحكم سالف الذكر سنداً تنفيذياً فى هذا الصدد فيما لو رفض المحجوز لديه اعتبار الحجز كأن لم يكن (٤) . كما أنه بمجرد إيداع المبلغ يصبح الحاجز فى مأمن من أى حجز

= المستعجل تخفيض ذلك المبلغ إذا استجدت ظروفه تشير إلى صيرورته غير متناسب مع واقع الحال ( راجع هذا الحكم بكتاب التنفيذ للدكتور أبو الوفا — طبعة ثانية — صفحة ٥٩٦ ، هامش (١) والمراجع الأخرى التى أوردتها ) .

(١) أو ما يقوم قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بتقديره فيما لو قضى بتقدير شيء آخر كورقة ضمان مثلاً على نحو ما أوضحنا فيما سبق ( هامش ١ صفحة ٣٧٨ ) .  
(٢) أو لدى الشخص أو الهيئة التى يعينها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فيما لو قضى بأن يتم الإيداع لدى شخص مؤتمن مثلاً أو هيئة كبنك مثلاً بدلاً من أن يتم فى خزانة المحكمة ، وذلك على النحو الذى أوضحناه فيما تقدم ( هامش ١ صفحة ٣٧٨ ) .

(٣) وهذا وجه آخر للخلاف بين الإيداع والتخصيص الذى يتم بدون حكم وبين ذلك الذى يتم بحكم . فقد أوضحنا فى بند ٥٥٢ أن « الإيداع » الذى يتم بغير حكم لا يكتفى لرفع أثر الحجز ، بل لا بد أن يصحبه أو يعقبه « تخصيص » بمقتضى إقرار بحجز المدين المحجوز عليه فى قلم كتاب المحكمة .

(٤) وهذا وجه آخر للخلاف بين الإيداع والتخصيص الذى يتم بدون حكم وبين ذلك الذى يتم بحكم ( وهو خلاف يختص به حجز ما للمدين لدى الغير ) ، فقد أوضحنا فى البند ٥٥٢ أن المحجوز عليه إذا « أودع » مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله وقرر « بتخصيصه » للحاجز فإن أثر الحجز يرتفع عن المال المحجوز ، ولكن ذلك لا يكتفى — فى حجز ما للمدين لدى الغير — لإجبار المحجوز لديه على اعتبار هذا الحجز كأن لم يكن ، فيما لو لم ينعن لرغبة المحجوز عليه فى هذا الصدد ، بل لا بد لإجباره على ذلك من استصدار حكم بذلك من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة ( م ٤٥١ ) .

تال يوقع على هذا المبلغ ، إذ أن كافة الحجوز التالية التي توقع عليه بعد إيداعه نفاذاً للحكم سالف الذكر تعتبر غير مؤثرة على حقه ولا يحتاج إليها عليه<sup>(١)</sup>.

## المبحث الرابع

### دعوى قصر الحجز

٥٥٤ - ماهية قصر الحجز : أوضحنا في المبحث السابق أن الحجز على المال ( أياً كان نوع الحجز ) من شأنه أن يحبس المحجوزات محل التنفيذ مهما زادت قيمتها ونقصت قيمة الدين المحجوز من أجله ، الأمر الذي قد يوقع الضرر بالمدين المحجوز عليه ، وذكرنا هناك أن المشرع وضع علاجاً لتخفيف هذا الأثر وهو نظام الإيداع مع التخصيص الذي شرحناه في المبحث السابق . ولكن المشرع لاحظ أن هذا العلاج قد لا يكون كافياً في بعض الحالات خصوصاً إذا لم يكن بحوزة المدين المحجوز عليه أموال سائلة يودعها ويخصصها ؛ ولذلك استحدث المشرع وجهاً آخر من وجوه العلاج يحدث - بالنسبة للمدين والدائن - نفس الأثر الذي يحدثه الإيداع مع التخصيص بغير حاجة إلى إلزام المدين بأن يودع مبلغاً ما ويخصصه . وهذا الوجه من وجوه العلاج هو قصر الحجز ، وقد نصت عليه المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات الجديد بقولها إنه « إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطالب من قاضي

---

(١) وليس معنى ذلك أنه يمتنع على دائي المحجوز عليه أن يوقعوا حجوزاً على هذا المبلغ اودع ؛ بل إن لهم ( أياً كان نوع الحجز الذي جرى في شأنه الإيداع مع التخصيص ) أن يوقعوا حجوزاً عليه ، ولكنها لا تكون سارية في مواجهة الحاجز الأول الذي أودع المبلغ على ذمته وخصص له . ويكون مصير تلك الحجوز التالية معلقاً على الشرط الموقوف المعلق عليه التخصيص ( وهو الإقرار للحاجز الأول بالدين ، أو الحكم له بثبوته ، أو انتهاء إجراءات التنفيذ لمصلحته ) فإذا تحقق الشرط المذكور بأن تم الإقرار للحاجز الأول بدينه أو حكم له بثبوته أو انتهت الإجراءات لمصلحته ، أصبحت الحجوز التالية سالفة الذكر كأنها لم تكن ، أما إذا لم يتحقق الشرط بأن قضى بطلان الحجز الأول مثلاً فإن الحجوز التالية سالفة الذكر تعتبر سارية المفعول ضد المحجوز عليه ( راجع هامش ٣ صفحة ٢٧١ ) .

التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقاً للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون . ولا يكون الحكم الصادر فيها قابلاً للطعن بأي طريق . ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها . ونبادر فنوضح أن قصر الحجز يجرى إعماله أياً كان نوع الحجز . يستوى في ذلك أن يكون حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً ، موقعاً على منقول لدى المدين أو على عقار أو على ما للمدين لدى الغير<sup>(١)</sup> ، ويستوى في ذلك أيضاً أن يكون الدائن الحاجز له تأمين خاص على المال المحجوز أو بعضه أو ليس له هذا التأمين الخاص<sup>(٢)</sup> . ذلك أن المادة ٣٠٤ سالفة الذكر قد وردت في باب الأحكام العامة في التنفيذ بالفصل الخامس منه المتعلق بمحل التنفيذ . بل ونرى أن نظام قصر الحجز يطبق أيضاً على المحجوز الإدارية ؛ إذ لم يرد في القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص بالمحجوز الإدارية ما يتنافى مع تطبيق هذا النظام عليه ، ولهذا فيمكن للمحجوز عليه إدارياً المطالبة بتطبيق المادة ٣٠٤ في شأنه وذلك إعمالاً لنص المادة ( ٧٥ ) من قانون الحجز الإداري التي تحيل إلى نصوص قانون المرافعات فيما لا يتناقض مع نصوص قانون الحجز الإداري . ويحصل قصر الحجز بحكم وقته من قاضي التنفيذ.

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إن المشرع استحدث « حكماً » يجيز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ بصفة مستعجلة قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها إذا كانت قيمتها لا تتناسب مع قيمة الحق المحجوز من أجله حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة مقابل دين ضئيل ... » .

(٢) لم يكن بالقانون الملغى نص يعالج قصر الحجز بالنسبة للمحجوز عامة . وإنما ورد به نص في شأن الدائن صاحب التأمين الخاص على مال مدينه . وهو المادة ٤٨٩ منه التي كانت تنص على أنه « لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات التنفيذ على مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه . إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كاف وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بأمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية . » . وعند إعداد قانون المرافعات الجديد رؤ حذف هذه المادة ، وأوضحت لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة في تقريرها أنها رأت الحذف لأن « هذا النص . منتقد من الناحية النظرية ؛ لأنه يضع الدائن ذا التأمين الخاص في مركز أقل من مركز الدائن العادي الذي له حق الحجز على جميع أموال المدين بما فيها أمواله المحملة بتأمينات ، هذا فضلاً عن ضآلة فائدة النص من الناحية العملية . » .



بصفته المستعجلة بناء على دعوى مستعجلة ترفع إليه من المدين المتضرر من شمول أثر الحجز لأموال لا تتناسب مع قيمة الحق المحجوز من أجله . وترفع هذه الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة أى بصحيفة تودع قلم الكتاب ثم تعلن للخصم بميعاد أربع وعشرين ساعة وفق ما أوضحناه بالبند ( ٣٣ ) وما بعده أو تعلن من ساعة إلى ساعة عند الاستعجال الشديد وفق ما أوضحناه بالبند ( ٤٤ ) . وعلى قاضى التنفيذ عند نظر الدعوى أن يتحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ولا يقضى فيها — كمنازعة وقتية فى التنفيذ — إلا إذا توافر أمامه هذان الشرطان . ويلاحظ أن شرط الاستعجال واجب فى هذه الدعوى رغم أن قاضى التنفيذ يختص بنظرها بنص خاص لا بحكم ولايته العامة المقررة فى المادة ٢٧٥ مرافعات ، وذلك لأن النص الخاص قد اشترط الاستعجال صراحة إذا نص على أن المدعى يطلب من قاضى التنفيذ الحكم فى الدعوى « بصفة مستعجلة » . وعلى القاضى أن يفحص الدعوى — من ظاهر المستندات — فإن اتضح له توافر الاستعجال وأن المال المحجوز كثير فى مقابل دين لا يتناسب مع كثرته فإنه يقضى بقصر الحجز على أموال معينة يحددها فى الحكم بالقدر الذى يراه متناسباً مع الدين المحجوز من أجله . وإن اتضح له أن الدعوى تفتقر إلى ركن الاستعجال أو إلى ركن عدم المساس بالحق فإنه يقضى فيها بالرفض .

**٥٥٥ — الأثر الذى يترتب على صدور الحكم بقصر الحجز :** يترتب

على الحكم بقصر الحجز ذات الآثار التى يربتها الإيداع مع التخصيص .. فإذا حكم بقصر الحجز على محجوزات معينة أصبح غيرها من المحجوزات (منقولاً أو عقاراً أو ديوناً) مطلق السراح وغير محبوس ، على الوجه السابق بيانه فى المبحث السابق (١) . كما يترتب على الحكم بقصر الحجز أن يصبح « للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقصر الحجز عليها » ، وذلك وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٤ مرافعات (٢) . وهى نفس الأولوية التى يربتها الإيداع مع

---

(١) تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد إنه « يترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها . » .

(٢) ولم تكن هذه الفقرة واردة فى مشروع القانون المقدم من وزارة العدل إلى مجلس =

التخصيص للدائنين الحاجزين قبل الإيداع بالنسبة للمال المودع . أى أن قصر الحجز يرتب نفس الآثار التى يرتبها الإيداع مع التخصيص . فكلاهما قصد منه تفادى حجز محجوزات كثيرة مقابل ديون أقل ، وكلاهما مؤد إلى الإفراج عن محجوزات ، وكلاهما يرتب أولوية معينة للدائنين الحاجزين ( قبل القصر أو الإيداع ) . ورغم ذلك فإن أحد النظامين لا يغنى عن الآخر ؛ إذ قد لا يكون لدى المدين من المال السائل ما يستطيع إيداعه فتبدو مصلحته فى الالتجاء إلى نظام قصر الحجز (١) .

**٥٥٦ - الطعن فى الحكم الصادر بقصر الحجز :** نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ على عدم قابلية الحكم المذكور « للطعن بأى طريق » . وبذلك يمتنع الطعن فى الحكم المذكور بالطعون المختلفة عادية كانت أو غير عادية . بل يمتنع الطعن فى الحكم المذكور بوجوه الطعن الاستثنائية ، وذلك نزولاً على الفقرة سالفة الذكر . ومن ثم فإن هذا الحكم لا يطعن فيه ولو صدر باطلاً أو مبنياً على إجراءات باطلة ، وذلك استثناء من حكم المادة ٢٢١ مرافعات .

## المبحث الخامس

بعض دعاوى الحراسة على المال المنفذ عليه

**٥٥٧ - الحراسة على المواشى والأدوات والآلات اللازمة لاستغلال الأرض أو المصنع أو المؤسسة :** تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ مرافعات على أنه إذا « كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة

---

= الأمة . ولكن لجنة الشئون التشريعية بالمجلس أضافتها وأوضحت فى تقة يرها أن سبب « هذه الإضافة حماية الدائنين قبل قصر الحجز من مزاحمة غيرهم لهم فى الأموال التى يرد عليها القصر ، والموازنة بين مصلحة المدين المحجوز عليه فى قصر الحجز ومصلحة الدائن الحاجز فى استيفاء حقه . » .

(١) نصت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد أن قصر الحجز استحدث لتفادى « الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص ، فإن المدين قد لا تكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ... » .

الإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك ، والقرض أن الأشياء الموضوعة تحت الحراسة مما سلف ذكره غير مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لأنها إذا كانت مملوكة له فإنها تعتبر عقاراً بالتخصيص ويجرى التنفيذ الجبرى عليها بالطريق المرسوم قانوناً للتنفيذ على العقار (١) .

**٥٥٨ - بعض المنازعات الخاصة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها :**  
قد ينشأ عن تعيين حارس على المنقولات المحجوز عليها منازعات إما لأن الحارس لا يقبل الحراسة أصلاً ، أو لأنه يطلب إعفائه منها قبل اليوم المحدد للبيع ، أو لأن الحاجز أو المحجوز عليه يرى أن الحارس المعين غير كفء لأداء أعمال الحراسة على الوجه الأكمل ويطلب استبداله بغيره . وقد نصت المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الحالى على أن قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى طلب إعفاء الحارس من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع ، وذلك بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمامه بميعاد يوم واحد ، وحكمه غير قابل للطعن فيه . أما باقى المنازعات المستعجلة الأخرى المتعلقة بالحارس المعين على المحجوز فىرى اختصاص قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة بالفصل فيها . — عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع — وذلك تأسيساً على اختصاصه العام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات ؛ باعتبارها من الإجراءات التحفظية التى يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بإجراءات التنفيذ .

**٥٥٩ - عزل الدين من الحراسة على العقار المنزوعة ملكيته :** بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية يعتبر العقار الذى يجرى التنفيذ الجبرى عليه محجوزاً ،

---

(١) وتنحصر مأمورية القاضى فى هذه الحالة فى بحث ما إذا كانت هناك آلات أو مواش أو خلافه فى محضر الحجز يلزم لإدارتها تعيين شخص عالم بذلك أم لا ، فإذا تبين له وجود شيء من ذلك يقضى بتعيين مدير مؤقت ولا يؤثر هذا التعيين فى مأمورية الحارس فى المحافظة على الأشياء المحجوزة عليها بل له مراقبتها أثناء الإدارة وجردها من وقت لآخر ، إنما ليس له الحق فى منع المدير المعين من إجراء الأعمال التى تستلزمها الإدارة بحجة صيانتها والمحافظة عليها .



إذ تنص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن « يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً . » وإذا كان المدين يقوم باستغلال العقار بنفسه كأن كان في حيازته يزرعه لحساب نفسه مثلاً ( إن كان أرضاً ) أو يسكنه مثلاً ( إن كان منزلاً ) فإنه - منذ تسجيل تنبيه الملكية - يعتبر حارساً على هذا العقار بقوة القانون ؛ إذ تنص المادة ٤٠٧ مرافعات على أنه « إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً إلى أن يتم البيع ما لم يحكم قاضي التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن ييده سند تنفيذ . . . » (١) . ومن هذا النص يتضح أن المدين يعتبر حارساً على العقار الذى يستغله بنفسه منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية إلى أن يتم البيع بالمزاد (٢) . وأن قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة يختص بعزله من هذه الحراسة (٣) أو بتقييد سلطته فيها . ومن ثم يجوز للدائنين الحاجزين ( سواء أكانوا مرتهنين أم عادييين ) وكل دائن آخر يحق له التنفيذ أن يطلبوا من قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة الحكم بنزع

---

(١) أما في ظل قانون المرافعات الملغى فقد كان الاختصاص لقاضي البيوع بصفته قاضياً للأمر المستعجلة ( المادة ٦١٨ ملغى ) .

(٢) فالمدين الذى يستغل العقار بنفسه يعتبر - منذ تسجيل تنبيه نزع الملكية - حارساً على هذا العقار يتولى إدارته واستغلاله وبيع ثمراته وحاصلاته في حدود الإدارة الحسنة وقبض ثمن هذه الثمرات أو الحاصلات للذمة الحجة وعلى حسابه . وما دام القانون قد تكفل بتعيين المدين حارساً على هذا العقار منذ تلك اللحظة فلا يتصور إذن الالتجاء إلى القضاء بطلب تعيين حارس على العقار المذكور لأن القائد نفسه قد تكفل بذلك ، وإنما المتصور أن يلجأ إلى القضاء بطلب عزل المدين المذكور من الحراسة واستبدال غيره به ، أو بطلب تحديد سلطته . والمختص بهذا هو قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة .

(٣) فإذا ما رفعت المنازعة إلى قاضي التنفيذ لنظرها بحسبانه قاضياً للأمر المستعجلة ، فإنه يتبع في دفعها أمامه وسير الإجراءات أثناء نظرها وصدور الحكم وحججته والظن فيه كافة القواعد والأحكام المتبعة في صدد منازعات التنفيذ الالتماسية ، وكل ذلك ما لم يرد نص خاص بالخروج على هذه الأحكام . كما أن القاضى المذكور إنما يصد حكمه بما لا يمس أصل الحق فهو يقضى في الإجراء الوقتى دون أن يمس الموضوع نفسه بقضاء . إنما لا يلزم لاختصاصه توافر ركن الاستعجال ، لأن المشرع وقد أسند الاختصاص إليه بالنص الصريح يكون قد افترض الاستعجال سلفاً .

العقارات المحجوز عليها من المدين وتعين حارس عليها إذا أتى المدين أعمالاً من شأنها الإضرار بحقوقهم كترك العقارات بدون صيانة للتقليل من قيمتها وقت البيع أو بدون دفع الأموال الأميرية المقررة عليها حتى تباعها جهة الإدارة وفاء للأموال أو التصرف في ثمراتها إن كانت مثمرة<sup>(١)</sup>. كما يجوز لهم أيضاً أن يطلبوا منه الأمر بجمع ثمارها فقط وبيعها بالمراد العلني وإيداع ثمنها في خزانة المحكمة. والقاضي المذكور غير ملزم بتعين حارس على العقارات المحجوز عليها بمجرد طلب ذلك منه بل له تقدير الطلب والحكم فيه طبقاً لما يراه من جدية الأسباب التي يستند إليها طالبو الحراسة من عدمه<sup>(٢)</sup> فإذا اتضح له من وقائع الدعوى أن قيمة العقارات المحجوز عليها تفي بوفاء دين الدائن الحاجز وباقي الدائنين المسجلين<sup>(٣)</sup> أو أن إدارة المحجوز عليه على العقارات طيبة لا يشوبها شيء وأنه قائم بإيداع قيمة الثمرات خزانة المحكمة أولاً بأول أو بدفع جميع الإيجار الذي يحصله منها للدائن الحاجز، فإنه يقضى برفض الدعوى. أما إذا اتضح له خلاف ذلك فيقضى بالقبول<sup>(٤)</sup>.

- (١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٢ الجازيت ٢٤ ص ٣٢٠ رقم ٣٨٠ و ٢١ ي نيه ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٤ بند ٣٣٦ .
- (٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٣٢ المجوعة ٤٦ ص ٧٧ و ١١ ديسمبر ١٩٣٥ المجموعة ٤٨ ص ٥٤ و ١١ ديسمبر ١٩٣٥ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣٦ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ١٤٢ و ٢٥٢ بند ٣٢٩ و ٢٣٠ .
- (٣) ١٣ ديسمبر ١٩٣٢ المجوعة ٤٦ ص ٧٧ و ٣ مايو ١٩٣٢ جازيت ٣٤ ص ٣٢٠ رقم ٢٨١ .

(٤) قرار قاضي الأمور المستعجلة في محكمة المنصورة المختلطة في ٣٠ ي نيه ١٩٣٩ في القضية رقم ٢٧٢٣ جدول عم م و ١١٩ جدول خصوصي سنة ٥٤ قضائية ولم ينشر بعد وقضى بأنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ الآن) رفض دع الحراسة في حالة ما إذا اتضح له من وقائع الدعوى عدم جدية الأسباب المبنية عليها الدعوى. وأيضاً قرار قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة المنصور المختلطة في ٣١ ي نيه ١٩٣٥ جدول عموى ٢٠٣٢ و جدول خصوصي ١٤٨ سنة ٦٠ قضائية ولم ينشر. وقضى بعدم قبول دعوى حراسة رفعت عقب تسجيل ضرر الحجز العقار بخمسة عشر يوماً وقرر بأن هذه المدة لا تكفي لبحث إدارة المحجوز عليه على الأموال المحجوزة عليها والمطلوب وضعها تحت الحراسة وبأنه لا يكتفى لقبول مثل هذه الدعوى ببحث إدارة المحجوز عليه في المدة السابقة على توقيع الحجز العقار خصوصاً وأن للدائن الحاجز طبقاً لنص المادة ٦٢٢ مرافعات مختلطة الحق في الحصول على إذن بمباشرة جنى الثمار وبيعها.

ولا يشترط للحكم في هذه الدعوى المستعجلة أن يتحقق قاضي التنفيذ من توفر الاستعجال ، بل انه ينظرها دون بحث في الاستعجال ؛ لأن توافره مفترض افتراضاً بالنص الخاص الذي أسبغ عليه الاختصاص<sup>(١)</sup> ..

وقد اختلف القضاء المختلط في إجابة طلب الحراسة متى كانت العقارات مؤجرة ، فقضى البعض بعدم إيجابتها اعتماداً على ظاهر نص المادة ٦٢٢ . مرافعات مختلط ملغى ( المقابلة للمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الحالي ) وقرر أنه يحق فقط للدائن الحاجز في هذه الحالة مطالبة المدين المحجوز عليه بالأجرة التي قبضها بعد تسجيل محضر الحجز ( بعد تسجيل التنبيه في قانون المرافعات الحالي ) لأنها سلمت إليه على سبيل الوديعة ، كما يجوز له إنذار المستأجرين من المدين بعدم الدفع إليه<sup>(٢)</sup> . وقضى البعض بخلاف ذلك وبإمكان تعيين الحارس حتى ولو كانت العقارات مؤجرة متى توفرت أسباب الحراسة<sup>(٣)</sup> خصوصاً إذا اتضح للقاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ الآن ) وجود شبهة في الإيجارات الصادرة من المحجوز عليه وأنها حصلت بطريقة صورية أو بالاتفاق بين المحجوز عليه والمستأجرين الظاهرين بغرض الإضرار بالدائنين<sup>(٤)</sup> وذلك استناداً لما يأتي : ( أولاً ) لعدم النص في المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط ( المقابلة للمادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الحالي ) على تحريم ذلك في مثل هذه الأحوال . ثانياً : لأن حكم الحراسة لا يؤثر في عقود الإيجار الصحيحة

---

(١) استئناف مختلط في ١٤ فبراير ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ١٦٤ و ٨ نوفمبر ١٩٣٣ و ٩ مايو ١٩٣٤ الجازيت سنة ٣٤ عدد ٣٨٦ و ٣٦٥ و ٣ يونيو ١٩٣٦ و ١٥ فبراير ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٣ بند ٣٣١ و ٣٣٢ .

(٢) استئناف مختلط في ٢٠ مايو ١٨٧١ المجوعة ٣ ص ٣٤٤ . ومن هذا الرأي أبو هيف بك « يراجع طرق التنفيذ والتحقق » . ويجمع أيضاً قرار قاضي الأم و المستعجلة بمحكمة المنصورة المختلطة في ٧ ديسمبر ١٩٣٢ في القضية جدول عم ٤٧٢ و خص ص ١٤ سنة ٥٨ قضائية ، لم ينشر .

(٣) استئناف مختلط ٢١ يونيو ١٩١٦ الجازيت أكتوبر ١٩١٦ ص ١٨٠ قم ٥٦٥ .

(٤) استئناف مختلط في ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ المجموعة ٤٦ ص ٤٥ و ٢٠ يونيو ١٩٣٤ المجموعة ٤٦ ص ٣٤١ و ٣٠ ديسمبر ١٩٣٣ الجازيت ٢٤ ص ٣٣٠ رقم ٣٨٣ و ٦ يناير ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ ص ٦٤ و ٣٠ نوفمبر ١٩٣٨ الجازيت ج ٣٤ ص ٢٥٤ و ٩ فبراير ١٩٣٩ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٣٥٣ بند ٣٣٢ .



الصادرة طبقاً للقانون بل يجب على الحارس احترامها وتحصيل الأجرة من المستأجرين وإيداعها خزانة المحكمة على ذمة الجميع . وهذا الرأي هو الراجح والمعمول به .

ويجوز تعيين أحد الحاجزين أو شخص أجنبي عن الطرفين حارساً .  
إنما لا يجوز تعيين المحجوز عليه بحسب الرأي المعمول به<sup>(١)</sup> . وترفع الدعوى على المدين والدائن الحاجز إن كان غير المدعى ، ولا لزوم لإدخال الدائنين الآخرين المسجلة حقوقهم على العقار ، ويسرى الحكم الصادر فيها على هؤلاء<sup>(٢)</sup> . ولا يمنع من الحكم بالحراسة في هذه الحالة صدور قانون يوقف البيوع الجبرية لأن وقف البيع لا يؤثر في حق الدائن في اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوقه بطلب الحراسة<sup>(٣)</sup> .  
وتعيين الحارس في هذه الحالة لا يقصد منه تحقيق نظرية إلحاق الثمار بالعقار التي يستفيد منها الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص والمنصوص عليها في المادة ٤٠٦ من قانون المرافعات ، بل يرمى إلى المحافظة على حقوق جميع الدائنين الآخرين الحاجزين أو الذين نهوا على المدين بالوفاء مهما كانت صفتهم : دائنين عاديين ، أو أصحاب حقوق امتياز ، أو مرتهنين .

**٥٦٠ - تعيين حارس على العقار المنزوع ملكيته عند تغل الحائز عنه :**  
يجوز للحائز للعقار المرهون رهناً تأمينياً المتخذة في شأنه إجراءات التنفيذ على العقار جبراً طبقاً لنصوص المواد ١٠٦١ - ١٠٧١ مدني أن يمنع التنفيذ عليه بدفع الدين المضمون بالعقار . وفي هذه الحالة يحل محل الدائن في حقوقه ، أو يعرض لوفاء الدين أو الديون مبلغاً يقدر به قيمة العقار بشرط ألا يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه إذا لم يكن ملزماً شخصياً مع المدين بدين الدائن ، أو أن يتحمل الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية

---

(١) أب هيف بك طرق التنفيذ والتحفظ طبعة أولى ص ٤٨٠ وجارسونيه ٤ نبذة ٣٥٣ والمراجع العديدة التي بالحاشية . وما قلناه بخصوص ذلك عند الكلام عن نص المادة ٦٨١ مرافعات فرنسي .

(٢) استئناف تملط في ١٦ فبراير ١٩٣٥ الجازيت عدد ٣٤٥ ص ٢٥٣ بند ٢٢٣ .

(٣) مصر تملط مستعجل في ١١ ما من ١٩٣٩ جازيت ٣٤٥ ص ٢٥٥ بند ٣٢٨ .

وبيع العقار ، أو يخلى العقار بتقرير في قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار وفي هذه الحالة الأخيرة ينص القانون المدني على أنه يجوز لمن يريد التعجيل في الدعوى أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس على العقار المتخلى عنه لتم إجراءات البيع القهرى في مواجهة ، ويمكن تعيين نفس الحائر إذا طلب ذلك . واختصاص القضاء المستعجل في تعيين الحارس كان مخولاً بنص القانون في المادة ١٠٧١ مدني وكان يجب عليه تعيين الحارس بمجرد حصول التخلية دون بحث أى اعتبار أو أسباب أخرى . وقد أضحى هذا الاختصاص معقوداً الآن لقاضي التنفيذ منذ العمل بقانون المرافعات الجديد الذى نص على اختصاصه دون غيره بمنازعات التنفيذ<sup>(١)</sup> . ومأمورية الحارس في هذه الحالة تنحصر في الحلول محل الحائر لتتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية وإدارة العقار المتخلى عنه وإجراء ما يلزم من أعمال الصيانة فيه والمحافظة على حقوق الدائنين والحائر على حد سواء حتى إتمام البيع<sup>(٢)</sup> . ويختلف عن الحارس القضائى العادى في كون إجراءات البيع القهرى تتخذ ضده بخلاف الأخير فلا يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ العقارى في مواجهته بل يجب اتخاذها في مواجهة المدين على الرغم من وجوده لأن حقوقه لا تتعدى الأعمال اللازمة لإدارة وصيانة الأموال محل الحراسة ورفع الدعاوى الخاصة بالإدارة دون القضايا الأخرى المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية وتمثيل المدين في القضايا التى ترفع عليه من هذا القبيل . ويلاحظ أن قاضي الأمور المستعجلة في فرنسا لا يختص بالحكم بتعيين الحارس أو الأمين في هذه الحالة بل يحصل تعيينه من المحكمة في نص القرار الذى يصدر بقبول تخلى الحائر عن العقار أو بأمر من غرفة المشورة بناء على طلب من يهيمه ذلك ( مادة ٢١٧٤ ) مدني فرنسي .

---

(١) اجمع بند ( ٢٢٤ ) .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٢١٧٤ مدني فرنسي نبتة ٢٨ - ٣٠ .

## المبحث السادس

تقرير نفقة وقتية للمدين خصماً من المال المحجوز

### ٥٦١ - اختصاص قاضي التنفيذ بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز

عليه خصماً من المال المحجوز : ثار البحث في ظل القانون الملغى وحين كان الاختصاص الوقفي بمنازعات التنفيذ معقوداً للقضاء المستعجل حول ما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل أن يحكم بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على ماله تحت يد الغير حتى يفصل في النزاع حول الحجز وتنتهي إجراءاته إلى مرحلتها النهائية أو تقدير نفقة وقتية في الحجز الأخرى للمحجوز عليه حتى يفصل في المنازعات التي تثور في شأنها . وقد تعرض القضاء في مصر لهذا الأمر فذهبت بعض المحاكم إلى القول بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر أمثال هذه الطلبات . ولكن غالبية الأحكام ذهبت إلى عكس ذلك . وقضت باختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى متى ثبت أن المدين المحجوز عليه ليس لديه مورد آخر يتعيش منه وانطوت الدعوى على ركن للاستعجال بحيث يصبح انتظار الفصل في المنازعات الخاصة بالحجز ضاراً بمصلحة المدين المحجوز عليه الذي يطلب النفقة الوقتية<sup>(١)</sup> . وقد قضت

---

(١) عرضت هذه المسألة على القضاء المختلط في مصر بمناسبة دعاوى النفقات التي كان المستحقون في الوقف يرفعونها على الدائنين الحاجزين على الاستحقاق أو على المتنازل لهم عن الاستحقاق وأصدر فيها أحكاماً متناقضة قرر في البعض منها بعدم أحقية المستحق في النفقة إطلاقاً لمساس الحكم فيها بحقوق الدائنين الحاجزين أو الأشخاص المتنازل إليهم عن الاستحقاق وبأنه لا يمكن قياس هذه الحالة على الحالات الواردة في المواد ٤٩٦ مرافعات مختلط الخاصة بعدم جواز الحجز على جزء معين من مرتب المستخدمين في المصالح الأميرية أو على الحالة المنصوص عليها في المواد ٥١٧ و ٥١٨ مرافعات المتعلقة بعدم جواز الحجز على بعض المتقولات والأدوات اللازمة للمدين أو للحالة المنصوص عليها في المادة ٢٧٣ تجاري المتعلقة بتقرير نفقة للتاجر المفلس ؛ لأن الحالات المذكورة وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة فلا يجوز القياس عليها . (مصر ابتدائي مختلط في ٦ مارس ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٤٧ واستئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٢١٩ واسكندرية ابتدائي مختلط في ٨ أبريل ١٩١٦ الجازيت ٦ رقم ١٤٢ ص ٤٤٦ وقضى بجواز الحكم بالنفقة إذا نص الواقف فقط في الوقفية على أن يكون الاستحقاق للنفقة واستئناف مختلط في ١٤ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣٦ ص ٢٢٥) = .



محكمة النقض - في ظل قانون المرافعات الملغى وقبل أن ينشأ نظام قاضى التنفيذ - باختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى النفقة الوقتية في هذه الحالة متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعا فيه ولم يكن للمدين المحجوز عليه مورد آخر يتعيش منه سوى المال المحجوز (١) ، وأبانت في حكمها أن ذلك لا يعتبر قضاء في أصل الحق (٢). وقد أثير جدل مماثل في فرنسا حول هذا الموضوع ، ورجع لديهم أيضاً الرأى الذى ينادى باختصاص القضاء

= ونادى البعض الآخر من الأحكام بجواز الحكم بالنفقة بشرط أن يراعى فيها منتهى الحيطة والدقة وعدم الإضرار بحقوق الدائنين الحاجزين أو حقوق الأشخاص المتنازل إليهم عن الاستحقاق. الذين لهم الحق في الاستيلاء على ديونهم من حصة المستحق في الوقف مع مراعاة أن حق الاستحقاق هو حق شخصي محض يزول بوفاة صاحبه. وكان هذا الرأى هو الراجح المعمول به في القضاة المختلط والأهل. وكان المقرر أنه يجب على القضاء المستعجل (أو محكمة الموضوع) عند تقدير مبالغ النفقة مراعاة مقدار حصة المستحق طالب النفقة في صافي الإيراد الذى يتقدم به ناظر الوقف دون بحث حقيقة الحساب من إيراد ومنصرف وباقى لتعلق ذلك فقط بدعوى الحساب التى ترفع على الناظر من المستحق (استئناف مختلط في ٣ ديسمبر ١٩١٤ و ١٦ مارس ١٩١٥ المجموعة ٢٧ ص ٤٣ و ٢١٩ ومصر ابتدائي في ٣ يونيو ١٩١١ الجازيت ١ ص ١٤٧ واستئناف مختلط في ١٤ فبراير ١٩٢٤ المجموعة ٣ ص ٢٢٥ ٦).

(١) قضت محكمة النقض - في ظل قانون المرافعات الملغى - بأن قاضى الأمور المستعجلة (وقد حل محله قاضى التنفيذ الآن في هذا الخصوص) له حق «تقدير النفقة المؤقتة» للوارث الذى كان يعوله المورث حتى تصفى ديون التركة ؛ وذلك سواء كان المحجز الموقوف من أحد دائى التركة على أموالها الموجودة تحت يد الغير تحفظياً أو تنفيذياً ، متى كان الدين المحجوز من أجله متنازعا فيه ولم يفصل نهائياً في هذا النزاع وكان الثابت أن ليس للوارث مورد آخر يعيش منه سوى المال المحجوز . (نقض ١٢/٣٠/١٩٤١ - المكتب الفنى - ٣ - ٣٦٠).

(٢) قالت محكمة النقض في حكمها سالف الذكر إنه : «إذا طلب إلى قاضى الأمور المستعجلة (حل محله قاضى التنفيذ الآن) تكليف المحجوز لديه بصرف النفقة للقاصر من مال التركة المحجز عليه تحفظياً تحت يد الغير وفاء لدين على التركة لمصلحة الضرائب إلى أن يقضى نهائياً في المعارضة المرفوعة في قرار لجنة تقدير الضرائب ، ودفعت مصاحبة الضرائب بعدم اختصاص القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ الآن) ؛ لما يترتب على انقضاء بالنفقة من المساس بأصل الحق ؛ على أساس أنه لا يؤول للوارث من التركة إلا ما يفيض بعد الوفاء بجميع ديونها وأن دين المصلحة يربى على قيمة التركة ، فقضت المحكمة بالنفقة مقررة في أسباب حكمها أنه ليس للقاصر مورد سوى المال المحجوز عليه وأن النزاع الموضوعى في قرار لجنة التقدير قد يطول ، مما مفاده أنها اعتبرت دين المصلحة متنازعا فيه ، وكان لم يتم دليل على وجود ديون أخرى ، فإن المحكمة لا تكون قد أخطأت ؛ إذ لا يمكن في هذه الحالة - قبل تحقيق الديون وثبوتها - القول بأن المال المحجوز ليس للقاصر فيه نصيب . (نقض ١٢/٢٠/١٩٥١ - المكتب الفنى - ٣ - ٣٦١).

المستعجل بنظر تلك الدعوى عند تحقق الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق<sup>(١)</sup> . وإذ كانت أمثال هذه المنازعات الوقتية متعلقة بالتنفيذ في

(١) اختلف الشراح أوحكام المحاكم في فرنسا حول اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز على ماله ليتعيش منها وعياله إذا لم يكن له مورد آخر خلاف الإيراد المحجوز عليه : فقرر البعض بعدم اختصاصه (مورو نبذة ٣/١٧) ؛ وذلك استناداً إلى ما يأتي : (أولاً) لأن القانون نص على المبالغ والحقوقي لا يجوز الحجز عليها فليس للقضاء المستعجل أن يزيد عليها حالة جديدة بطريق القياس ؛ لأن الاستثناء لا يقاس عليه . (ثانياً) لأنه يجب لعدم الحجز على مبالغ مقررة للنفقة وفاء لديون عادية أن يصدر بهذه المبالغ حكم من القضاء أو أن يكون شرط عدم الحجز حصل بإرادة المقرر لها كالوهاب والموصى . (ثالثاً) لأن الحكم بالنفقة في هذه الحالة ينطوي على مساس بحق الحاجز الذي يخول له الحجز حبس جميع المبالغ المحجوز عليها عن المدين المحجوز عليه بمجرد توقيع الحجز عليها . (رابعاً) لأنه يجب ألا تتعارض الإقسائية أو العدالة مع القانون أو مع الحق المكتسبة للغير . ولكن البعض الآخر نادى باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بذلك إلى : (أولاً) اختصاص محكمة الموضوع بالحكم بذلك عند طرح الموضوع أمامها . (ثانياً) لأن حكم محكمة الموضوع في ذلك يعتبر من الإجراءات الوقتية التي تدخل في ولاية القضاء المستعجل الحكم فيها فليس من العدالة أن يباح الحكم فيها في هذه الحالة لمحكمة الموضوع دون القضاء المستعجل . (ثالثاً) لأن القول بعدم الاختصاص يترتب عليه تعريض المدين المحجوز على دينه هو وعائلته وأولاده لخطر الفاقة والهلاك إلى حين الفصل في طلب النفقة من محكمة الموضوع والذي قد يتأخر لمدة طويلة بحسب الإجراءات التي تحصل أمامها . (رابعاً) لعموم نص المادة ٨٠٦ مرافعات فرنسي التي تخول لكل من الخصوم الالتجاء للقضاء المستعجل في أحوال الاستعجال للحكم في الإجراءات الوقتية . (خامساً) لأن عدم المساس بالموضوع أو الحق معناه عدم الفصل فيها وعدم التعرض لها ثم عدم ارتباط المحكمة الموضوعية بالقرارات التي تصدر من القضاء المستعجل في الإجراءات التحفظية التي تطرح أمامه وليس معناه عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في أي إجراء من شأنه إلحاق ضرر بحقوق أحد الخصوم حتى ولو كان الضرر لا يمكن تعويضه عيناً بعد ذلك . (سادساً) لأن القضاء المستعجل في هذه الحالة لا يتعرض لحقوق الحاجز أو لإجراءات الحجز أو يفصل فيها بالصحة أو البطلان وإنما يحكم فقط بتقرير مبلغ معين يتقاضاه المدين المحجوز على دينه مؤقتاً بالرغم من الحجز المتوقعة لاحتياجه الضروري إليه ليتعيش مع عائلته وأولاده . (سابعاً) لوجود الاستعجال في مثل هذه الحالة (كيريه ج ١ ص ٣٣٨ نبذة ٦٠٠ وما بعدها) . وهذا الرأي الأخير هو الراجح والذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية وبمحنته طويلاً بمناسبة قضية نفقة رفعها أحد المستخدمين في محل تجاري أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة السين بسبب الحجز على مرتبه ودفع فيها الحاجز بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى للمساس بالموضوع فرفض القضي الدفع وقضى بالاختصاص وبالنفقة فاستأنف الحاجز الحكم أمام محكمة الاستئناف بباريس وتمسك بالرفع فقضت المحكمة برفض الاستئناف تأييداً =

الحالات التي أوضحناها فيما تقدم ، وإذ كان قاضي التنفيذ قد حل بعد العمل بقانون المرافعات الجديد محل قاضي الأمور المستعجلة في منازعات التنفيذ الوقتية ، فإنه يكون هو المختص وحده الآن بنظرها بصفته المستعجلة . ويلاحظ أن القانون المدني قد نص في المادة ٢٥٩ منه على أنه « إذا وقع الدائنون الحجز على إرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إراداته المحجوزة ... » . وهذه المادة وإن كانت قد منحت الاختصاص بتقدير النفقة الوقتية سالفة الذكر لرئيس المحكمة بمقتضى سلطته الولائية ، إلا أنها لا تمنع اختصاص قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة عند توافر شرائط اختصاصه الوقتي ( الاستعجال ، وعدم المساس بالموضوع ) . ومن ثم فإنه يختص بنظر تلك الدعوى عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، بالرغم من نص المادة ٢٥٩ سالفة الذكر التي أسندت الاختصاص لرئيس المحكمة ؛ ذلك أن اختصاص محكمة أو هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع ، كقاعدة عامة ، من اختصاص قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة - عند توافر شرطي اختصاصه الوقتي - وذلك أسوة بما هو مقرر في شأن الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة ( راجع بند ٤ من هذا المولف ) . وواضح أن قاضي التنفيذ إنما ينظر هذه الدعاوى - في الأمثلة سالفة الذكر - بوصف أنه قاض للأمر المستعجلة .

تم بحمد الله أولا وأخيرا

---

= الحكم فظعن بطريق النقض على الحكم الاستثنائي ، قضت محكمة النقض الطعن بأسباب مطولة أخذت فيها بوجهة نظر قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة السين ( النقض الفرنسي في ١٧ فبراير ١٨٧٤ سبر ٧٤ ج ١ ص ٢٤٥ وباريس في ٥ مارس ١٨٩٥ سبر ٩٦ ج ٢ ص ١٣٩ هذا وقد صد قانون في ١٢ يناير ١٨٩٥ اندمج بعد ذلك في قانون العمال الصادر في ٣٠ ديسمبر ١٩١٠ ونص على عدم جاز الحجز إلا على عشر أجرة العامل أو الموظف بواجبات معينة .



# فهرس

## الكتاب الثاني

### في اختصاص قاضي التنفيذ

#### الباب الأول

#### الأحكام العامة في نظام قاضي التنفيذ واختصاصه

صفحة	بند	
•	٤١٥	ماهية نظام قاضي التنفيذ واختصاصاته بوجه عام ... ..
١٠	٤١٦	من هو قاضي التنفيذ ... ..
١٠	٤١٧	اختصاص قاضي التنفيذ بالإشراف على التنفيذ بصفة ولائية ... ..
١٤	٤١٨	اختصاص قاضي التنفيذ نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية والولائية ... ..
١٦	٤١٩	قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في منازعات التنفيذ ... ..
١٩	٤٢٠	منازعات في التنفيذ تخرج نوعياً عن اختصاص قاضي التنفيذ ... ..
٢١	٤٢١	مى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ ... .. ما يدخل في الاختصاص النوعى لقاضي التنفيذ يخرج من اختصاص أى كمة أخرى كانت قبل قانون المرافعات الجديد نصمة بنظ ه ولو
٢٧	٤٢٢	بنص خاص ... .. اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعة التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت
٣٠	٤٢٣	قيمتها ... ..
٣١	٤٢٤	التفقة بين المنازعة الوقتية والمنازعة الموضوعية في التنفيذ ... ..
٣٣	٤٢٥	الآثار التى تترتب على هذه التفقة ... .. إذا رفعت منازعة التنفيذ بوصف أنها وقتية ثم اتضح أنها موضوعية
٣٧	٤٢٦	فلا يحكم فيها بعدم الاختصاص ... ..
٤٢	٤٢٧	الاختصاص المحلى لقاضي التنفيذ ... ..
٤٣	٤٢٧	الاختصاص المحلى بالمنازعات الموضوعية ... ..
٤٥	٤٢٧	الاختصاص المحلى بالمنازعات الوقتية ... ..
٤٧	٤٢٨	الاختصاص المحلى بالمنازعات الموضوعية والوقتية ليس من النظام العام ... ..
٤٩	٤٢٩	الظعن في الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ... ..

## الباب الثاني

### منازعات التنفيذ الوقتية

#### الفصل الأول

#### الأحكام العامة في منازعات التنفيذ الوقتية

#### المبحث الأول — الاختصاص بمنازعات التنفيذ الوقتية

##### الفرع الأول — الاختصاص الوظيفي

بند	صفحة
القضاة العام لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات السندات المتصلة بجهة	
قضاء غير جهة انقضاء المادى	٥٣ ٤٣٠
منازعات التنفيذ الوقتية في أحكام انقضاء الإدارى	٥٤ ٤٣١
منازعات التنفيذ الوقتية في قرارات اللجان اتى لها اختصاص وظيفى مستقل	
عن جهة انقضاء المادى	٦٠ ٤٣٢
منازعات التنفيذ الوقتية في القرارات الإدارية	٦٢ ٤٣٣
منازعات التنفيذ الوقتية في الحجوز الإدارية	٦٤ ٤٣٤
منازعات التنفيذ الوقتية في أعمال السيادة	٦٤ ٤٣٥
الاختصاص الوظيفى لقاضى التنفيذ من النظام العام	٦٥ ٤٣٦
الحكم بعدم الاختصاص الوظيفى يقترن بالإحالة للمحكمة المختصة	٦٥ ٤٣٧

##### الفرع الثانى — الاختصاص النوعى

قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة نوعياً بنظر منازعات تنفيذ	
الوقتية	٦٥ ٤٣٨
اختصاصه نوعياً بنظر المنازعة الوقتية و التنفيذ أياً كانت فيمتها	٦٥ ٤٣٩
قاضى التنفيذ يختص نوعياً بمنازعات التنفيذ المدنية دون الجنائية	٦٦ ٤٤٠
(أولاً) منازعات وقتية مدنية	٦٧ ٤٤٠
(ثانياً) منازعات وقتية جنائية	٧١ ٤٤٠
اختصاص قاضى التنفيذ نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية يسلب ما كان للقضاء	
المستعجل أو المحاكم الأخرى من اختصاص ولو بنص خاص	٧٥ ٤٤١
الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ من النظام العام	٧٦ ٤٤٢
الحكم بعدم الاختصاص النوعى يقترن بالإحالة للمحكمة المختصة	٧٦ ٤٤٣
الاستعجال وعدم المساس بالموضوع شرطان للحكم و دعاوى التنفيذ	

صفحة	بند
٧٦	٤٤٤ ... .. المستعجلة لا للاختصاص نوعياً بنظرها .
	الاستعجال ليس شرطاً للحكم أو للاختصاص في الإشكال الوقتي أو فيما
٧٦	٤٤٥ ... .. ينظره قاضي التنفيذ بمقتضى نص خاص .

### الفرع الثالث - الاختصاص المحلى

٨٠	٤٤٦ ... .. الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقتية
٨٠	٤٤٧ ... .. الاختصاص المحلى ليس من النظام العام .

### المبحث الثانى - الإجراءات الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية

#### الفرع الأول - رفع المنازعة الوقتية وشروط قبولها

٨٠	٤٤٨ ... .. كيفية رفع الدعوى
٨١	٤٤٩ ... .. رفع الدعوى بمعرفة المحضر في إشكالات التنفيذ الوقتية .
٨٥	٤٥٠ ... .. شروط قبول الدعوى .
٨٦	٤٥٠ ... .. ( أ ) الإشكال المرفوع من المنفذ ضده .
٨٧	٤٥٠ ... .. ( ب ) الإشكال المرفوع من طالب التنفيذ
٨٧	٤٥٠ ... .. ( ج ) الإشكال المرفوع من الغير .
٨٩	٤٥١ ... .. عدم قبول الدعوى لسبق انفصل فيها .

#### الفرع الثانى - الآثار المترتبة على رفع المنازعة الوقتية

٨٩	٤٥٢ ... .. آثار رفع الدعوى من حيث المحكمة والتقادم .
٩٠	٤٥٣ ... .. الأثر الواقف للإشكال الوقتي
٩٤	٤٥٤ ... .. الإشكال الذي يترتب عليه الأثر الواقف للتنفيذ
١٠١	٤٥٥ ... .. إلى متى يظل التنفيذ موقوفاً بفعل الأثر الواقف للإشكال

#### الفرع الثالث - نظر المنازعة الوقتية والحكم فيها

		الإجراءات والدفع والطلبات التي تبدى أثناء نظر المنازعات الوقتية في
١٠٥	٤٥٦	... .. التنفيذ
١٠٦	٤٥٧	... .. عدم جواز إبداء طلبات في المنازعة الوقتية في غيبة الخصم الآخر
١٠٧	٤٥٨	... .. الحكم في غيبة الخصم والحكم بشطب المنازعة الوقتية .
		التحقق من توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع عند انفصل في
١٠٧	٤٥٩	... .. منازعة التنفيذ الوقتية .
		الاستعجال مفروض من المشرع في الإشكال الوقتي وفيما يسند إلى قاضي
١١٠	٤٦٠	... .. التنفيذ بنص خاص .
١١٠	٤٦١	... .. الحكم في المنازعة الوقتية من ظاهر المستندات



صفحة	بند
١١٥	الحكم برفض المنازعة الوقتية إذا اتضح أن إجابة الطلب الوقتي تفسد الموضوع ٤٤٢
١١٩	(أ) رفض الإشكال المؤسس على ما يفسد حجبة الحكم المستشكل فيه . ٤٤٢
١٢٧	(ب) الوضع بالنسبة لأوامر الأداء ... .. ٤٤٢
١٢٩	(ج) رفض الإشكال الذي تستلزم إجابته تفسير الحكم ... .. ٤٤٢
١٣٣	(د) رفض طلب منح المدين مهلة للتنفيذ ... .. ٤٤٢
١٣٤	... تأسيس الإشكال الوقتي على أسباب موضوعية يختلف عن المساس بالموضوع ... ٤٤٣
١٣٧	الحكم بالقرامة على خاسر الإشكال الوقتي ... .. ٤٤٤
١٣٨	شكل الحكم الذي يصدر في منازعة التنفيذ الوقتية وطبيعته وحجبه ... ٤٤٥
١٣٨	الظن في الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية ... .. ٤٤٦
١٣٨	تنفيذ الحكم الصادر في منازعة التنفيذ الوقتية ... .. ٤٤٧

## الفصل الثاني

### إشكالات التنفيذ الوقتية

#### المبحث الأول — ماهية الإشكال الوقتي

١٤١	٤٤٨	تم يف الإشكالات وتمييزها عن غيرها من الاعتراضات المتعلقة بالتنفيذ ...
١٤٣	٤٤٩	متى يعتبر الإشكال وقتياً ... ..
١٥٥	٤٧٠	أوجه التفرقة بين الإشكال الوقتي والموضوعي ... ..
١٥٥	٤٧١	الأثر المترتب على هذه التفرقة ... ..
١٥٥	٤٧٢	لا ضرورة لمبحث الاستعجال عند الحكم في الإشكال الوقتي ... ..
١٥٦	٤٧٣	يجب أن يكون الإشكال الوقتي غير ماس بالموضوع وإلا قضى برفضه ... ..
١٥٦	٤٧٤	تأسيس الإشكال على أسس موضوعية يختلف عن المساس بالموضوع ... ..

#### المبحث الثاني — شروط صحة التنفيذ والإشكالات المتعلقة بها

##### الفرع الأول — التنفيذ المباشر والحجوز التنفيذية وإشكالاتها

١٥٦	٤٧٥	الشروط اللازمة لتوافرها لصحة ذلك التنفيذ ... ..
-----	-----	---

##### المطلب الأول — الإشكالات المتعلقة بشروط السند التنفيذي

١٥٨	٤٧٦	السندات التنفيذية والشروط اللازمة لتوافرها فيها ... ..
		(أولاً) — أحكام المحاكم :

١٦٠	٤٧٧	الشروط اللازمة لصيرورة الحكم سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك ...
		الإشكال الوقتي في تنفيذ الحكم يجب أن يؤسس على سبب لاحق لصدوره
١٧٠	٤٧٨	متى كان مرفوعاً من المحكوم له أو المحكوم عليه ... ..

صفحة	بند
١٧٠	الإشكال الوقتي المؤسس على بطلان الحكم أو انعدامه ... .. ٤٧٩
١٧١	الإشكالات الوقتية التي تثار بصدد وقف التنفيذ أو نهائية الحكم ... .. ٤٨٠
١٧٤	الإشكالات الوقتية المتعلقة بالكفالة في الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل ... .. ٤٨١
	(ثانياً) - أحكام المحكمين :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة حكم المحكم سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك . ... .. ٤٨٢
١٧٧	المحكمة المختصة بالإشكالات الوقتية في حكم المحكم ... .. ٤٨٣
١٨١	الإشكالات في أحكام المحكمين الأجنبية ... .. ٤٨٤
١٨٢	(ثالثاً) - الأحكام الأجنبية :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة الحكم أو الأمر الأجنبي سنداً تنفيذياً في مصر ، والإشكالات المتعلقة به ... .. ٤٨٥
١٨٢	(رابعاً) - أحكام المحكمين الأجنبية :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة أحكام المحكمين الأجنبية سندات تنفيذية في مصر والإشكالات المتعلقة بها ... .. ٤٨٦
١٨٤	(خامساً) - العقود الموثقة :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة العقد أو التصرف الموثق سنداً تنفيذياً ، والإشكالات المتعلقة به ... .. ٤٨٧
١٨٤	(سادساً) - عقد الصلح المثبت بمحضر الجلسة :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة عقد الصلح الملحق بمحضر الجلسة سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك ... .. ٤٨٨
١٨٩	(سابعاً) - أوامر الأداء :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة أمر الأداء سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك . ... .. ٤٨٩
١٨٩	(ثامناً) - الأوامر الولائية :
	الشروط اللازمة توافرها لصيرورة الأمر الولائي سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك ... .. ٤٩٠
١٩١	(تاسعاً) - أوامر تقدير الرسوم :
	الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير الرسوم سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك . ... .. ٤٩١
١٩٢	(عاشر) - أوامر تقدير مصاريف الدعوى :
	الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير المصاريف سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك . ... .. ٤٩٢
١٩٥	(حادي عشر) - أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء :

صفحة	بند
	الشروط اللازمة لصيرورة أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء
١٩٨	٤٩٣ ... .. سنداً تنفيذياً والإشكالات المتعلقة بذلك ( (ثاني عشر) - سندات تنفيذية أخرى :
	الشروط اللازمة لصيرورة بعض الأوراق الأخرى سندات تنفيذية والإشكالات المتعلقة بذلك ..
١٩٨	٤٩٤ ... ..

## المطلب الثاني - الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بأطراف التنفيذ

		الشروط اللازمة لتوافرها في طالب التنفيذ والمتخذ ضده والإشكالات المتعلقة بذلك
١٩٩	٤٩٥	...
٢٠٧	٤٩٦	...
٢٠٨	٤٩٧	...
٢١٣	٤٩٨	...
٢١٥	٤٩٩	...
٢١٦	٥٠٠	...
٢١٨	٥٠١	...
٢١٨	٥٠٢	...
٢١٩	٥٠٣	...
٢٢٤	٥٠٤	...

## المطلب الثالث - الإشكالات المتعلقة بالشروط الخاصة بالدين

		الشروط اللازمة في الدين انذى يحجرى التنفيذ اقتضاء له والإشكالات المتعلقة بذلك ..
٢٢٥	٥٠٥	...

## المطلب الرابع - الإشكالات المتعلقة بمقدمات التنفيذ

٢٣١	٥٠٦	...
٢٣٤	٥٠٧	...

## المطلب الخامس - شروط صحة الحجوز التنفيذية

(أولاً) - حجز المنقول لدى المدين :

٢٣٦	٥٠٨	...
٢٣٨	٥٠٩	...
٢٤٠	٥١٠	...
٢٤٣	٥١١	...
٢٤٦	٥١٢	...



صفحة	بند	
٢٤٨	٥١٣	الإشكالات المتعلقة بإجراءات البيع ... .. (ثانياً) - التنفيذ على العقار :
٢٤٩	٥١٤	نظرة عامة لصعوبات تعترض إجراءات التنفيذ العقارى ... ..

### الفرع الثانى - الحجوز التحفظية وإشكالاتها

٢٥٤	٥١٥	الحجوز التحفظية فى قانون المرافعات الجديد ... ..
٢٥٥	٥١٦	الشروط العامة اللازمة لصحة الحجز التحفظى ... ..
٢٥٩	٥١٧	الشروط الخاصة اللازمة لصحة الحجز التحفظى ... ..
٢٥٩	٥١٧	(١) الحجز التحفظى حماية للضمان العام ... ..
٢٥٩	٥١٧	(٢) الحجز التحفظى التجارى ... ..
٢٦٤	٥١٧	(٣) الحجز التحفظى ضد المستأجر ... ..
٢٦٨	٥١٧	(٤) الحجز التحفظى الاستحقاقى ... ..
٢٧٠	٥١٨	الاعتراضات الوقتية فى تنفيذ الحجوز التحفظية .. ...

### الفرع الثالث - حجز ما للمدين لدى الغير

٢٧٤	٥١٩	إحالة إلى الفصل الثالث ... ..
-----	-----	-------------------------------

### الفرع الرابع - الحجوز الإدارية وإشكالاتها

٢٧٤	٥٢٠	المهكة المختصة بنظر منازعات التنفيذ فى الحجز الإدارى ... ..
٢٧٦	٥٢١	الشروط اللازمة لصحة الحجز الإدارى ... ..
٢٧٦	٥٢١	(أولاً) الشروط العامة ... ..
٢٧٩	٥٢١	(ثانياً) الشروط الخاصة .. ...
٢٨٠	٥٢١	١ - شروط لصحة حجز المنقول إدارياً لدى المدين ... ..
٢٨٤	٥٢١	٢ - شروط لصحة الحجز الإدارى على ما للمدين لدى الغير ... ..
٢٨٥	٥٢١	٣ - شروط لصحة الحجز الإدارى على العقار ... ..
٢٨٧	٥٢٢	الاعتراضات الوقتية على الحجوز الإدارية ... ..
٢٩٠	٥٢٣	الأثر الواقع للإشكال فى الحجوز الإدارية ... ..

### المبحث الثالث - إشكالات وقتية بنص خاص

٢٩٣	٥٢٤	إشكالات فى التنفيذ تتصل بدعوى استرداد المنقولات المحجوز عليها ... ..
٢٩٣	٥٢٤	طلب الاستمرار فى البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الأولى ... ..
٢٩٥	٥٢٤	طلب وقف البيع رغم رفع دعوى الاسترداد الثانية ... ..

## الفصل الثالث

### دعاوى التنفيذ المستعجلة

صفحة	بند	
٢٩٧	٥٢٥	الفروق بين الإشكال الوقتى وبين دعوى التنفيذ المستعجلة ... ..
٢٩٩	٥٢٦	أنواع الدعاوى المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ... ..
<b>المبحث الأول - دعوى عدم الاعتداد بحجز</b>		
<b>ما للمدين لدى الغير</b>		
٢٩٩	٥٢٧	الشروط اللازم توافرها لصحة حجز ما للمدين لدى الغير ... ..
		الاستعجال وعدم المساس بالحق شرطان لإصدار حكم وقتى بعدم الاعتداد
٣٠١	٥٢٨	بالحجز ... ..
		عدم إصدار حكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البطلان محل جدل
٣٠٨	٥٢٩	فقهى ... ..
		رفع دعوى صحة الحجز أمام المحكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من إصدار
٣١١	٥٣٠	حكم وقتى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز ... ..
		هل يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز بعد صدور حكم موضوعى
٣١٤	٥٣١	بصحة الحجز وتثبيته ... ..
		هل يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز الباطل إذا كان موقفاً بإذن
٣١٥	٥٣٢	منه أو من قاضى الأداء ... ..
		قاضى التنفيذ يحكم بعدم الاعتداد بالحجز عند توافر الاستعجال وعدم
		المساس بالموضوع أياً كانت الصيغة أو الشكل انذ حصل الحجز
٣١٦	٥٣٣	بمقتضاه ... ..
٣١٩	٥٣٤	الفرق بين دعوى عدم الاعتداد بالحجز وبين دعوى رفع الحجز ... ..
		البطلان الناشئ عن توقيع حجز ما للمدين لدى الغير فى حالة من الحالات التى
		يتعين فيها اتخاذ طريق حجز المنقول لدى المدين أو طريق التنفيذ
٣٢٠	٥٣٥	العقارى وكذلك العكس ... ..
		البطلان الناشئ عن توقيع الحجز بغير أمر من القاضى فى حالة من الحالات
٣٢٤	٥٣٦	التى يتعين فيها صدور هذا الأمر ... ..
		البطلان الناشئ عن إلغاء أو عدم صحة الأمر الصادر من انقاضى بالإذن
٣٢٩	٥٣٧	بتوقيع الحجز أو بتقدير الدين تقديراً مؤقتاً ... ..
		البطلان الناشئ عن صدور أمر الحجز من قاضى الأداء فى حالة وجوب
٣٣٢	٥٣٨	صدوره من قاضى التنفيذ أو العكس ... ..
٣٣٥	٥٣٩	البطلان الناشئ عن عدم صحة إعلان الحجز الموجه للمحجوز لديه ... ..
٣٣٩	٥٤٠	البطلان الناشئ عن عدم صحة إبلاغ المحجوز عليه بالحجز ... ..

صفحة	بند	
		البطلان الناشئ عن عيب في الإجراء الخاص برفع دعوى صحة الحجز في الحجوز
٣٤٢	٥٤١	التي تقع بأمر من قاضي التنفيذ ... ..
		البطلان الناشئ عن عيب في الإجراء الخاص بتقديم طلب الأداء وصحة الحجز
٣٤٣	٥٤٢	في الحجوز التي توقع بأمر من قاضي الأداء ... ..
٣٤٥	٥٤٣	البطلان الناشئ من عدم توفر الشروط القانونية اللازم توافرها في الحجاز ...
		البطلان الناشئ عن عدم توفر الشروط القانونية اللازم توافرها في المحجز
٣٥٠	٥٤٤	عليه ... ..
		البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في المحجز
٣٥٢	٥٤٥	لديه ... ..
		البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في الدين
٣٥٤	٥٤٦	المحجوز من أجله ... ..
		البطلان الناشئ عن عدم توافر الشروط القانونية اللازم توافرها في المسال
٣٥٩	٥٤٧	المحجوز تحت يد الغير ... ..
٣٦٧	٥٤٨	عدم الاعتداد بالحجوز الباطلة التي توقع تحت يد النفس ... ..
		عدم الاعتداد بالحجوز التي توقع تحت يد الغير استنادا لقانون خاص
٣٦٧	٥٤٩	إذا ثبت بطلانها ... ..

### المبحث الثاني — دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز الأخرى

٣٧٠	٥٥٠	دعاوى عدم الاعتداد بالحجوز التنفيذية ، والتنفيذية ، والإدارية ... ..
-----	-----	--

### المبحث الثالث — دعاوى الإيداع مع التخصيص

٣٧٠	٥٥١	ماهية الإيداع مع التخصيص ... ..
٣٧٢	٥٥٢	الإيداع مع التخصيص بغير حكم من القضاء ... ..
٣٧٤	٥٥٣	الإيداع مع التخصيص بحكم وقفي مستعجل من قاضي التنفيذ ... ..

### المبحث الرابع — دعاوى قصر الحجز

٣٨١	٥٥٤	ماهية قصر الحجز ... ..
٣٨٣	٥٥٥	الأثر المترتب على صدور الحكم بقصر الحجز ... ..
٣٨٤	٥٥٦	الظن في الحكم الصادر بقصر الحجز ... ..

### المبحث الخامس — بعض دعاوى الحراسة على المال المنفذ عليه

		الحراسة على الموائى والأدوات والآلات اللازمة لاستغلال الأرض أو
٣٨٤	٥٥٧	المصنع أو المؤسسة ... ..
٣٨٥	٥٥٨	بعض المنازعات الخاصة بالحراسة على المنقولات المحجوز عليها ..



صفحة	بند	
٢٨٥	٥٥٩	هزل المدين من الحراسة على العقار المزروعة ملكيته ... ..
٢٨٩	٥٦٠	تعيين حارس على العقار المزروعة ملكيته عند تحلى الحائز عنه ... ..
المبحث السادس — تقرير نفقة وقتية للمدين		
خصما من المال المحجوز		
اختصاص قاضى التنفيذ بتقرير نفقة وقتية للمدين المحجوز عليه خصما من		
٢٩١	٥٦١	المال المحجوز. ... ..

## تصويب

الصفحة	السطر	خطأ	صواب
٤٨	١٠ من الهامش	خلافاً	وفقاً
٤٨	١١ من الهامش	بالمخالفة	وفقاً
١٩٣	الأول	المحكمة الابتدائية	المحكمة
١٩٣	٤	ثلاثة أيام	ثمانية أيام
٢٥٤	١٨	بثلاث	بثلاثة
٥٥٢	الأول من الهامش	أرد	أورد

القاهرة

مطبعة بجنّة التأليف والترجمة والنشر

















 Bibliotheca Alexandrina  
  
**0566862**